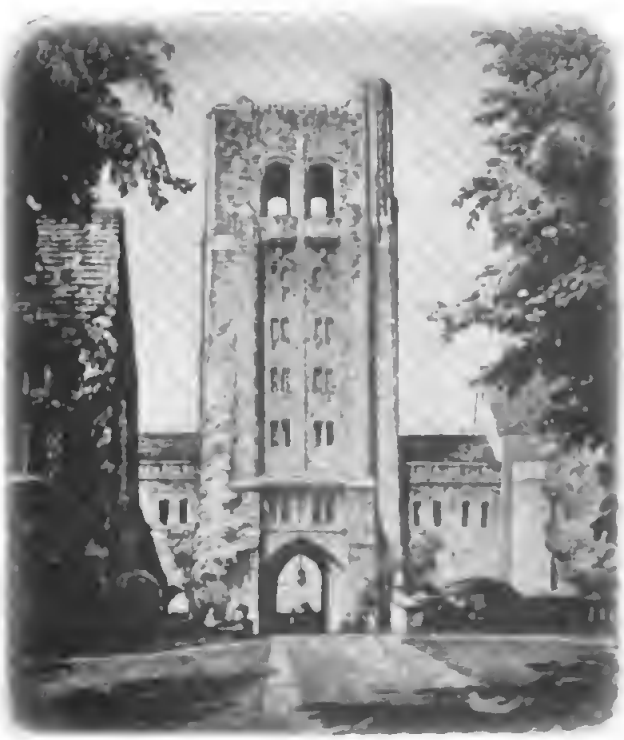


Cornell Law School Library

Digitized by Google

3 1924 062 073 741

Zeitschrift
für
Schweizer Strafrecht

REVUE PÉNALE SUISSE

In Verbindung

mit den Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen

G. Favey
Lausanne

Alfred Gautier
Genf

X. Gretener
Bern

F. H. Mentha
Neuenburg

A. Teichmann
Basel

Emil Zürcher
Zürich

und

Emilio Brusa
Professor der Rechte, Turin

P. Meyer von Schauensee
Oberrichter, Luzern

L. Guillaume
Direktor des eidg. stat. Bureau

H. Hafner
Bundesgerichtspräsident, Lausanne

Leo Weber
Sekretär für Gesetzgebung und Rekurswesen im eidg. Justizdepartement

J. V. Hürbin
Strafanstaltsdirektor, Lenzburg

K. von Lilienthal
Professor der Rechte, Marburg

Fr. Meili
Professor der Rechte, Zürich

herausgegeben von

Carl Stooss
Professor der Rechte in Bern.

Siebenter Jahrgang.

Bern.
Expedition der Buchdruckerei Stämpfli & Cie.

Im Buchhandel zu beziehen durch *Georg & Co*, Verlag in Basel
1894.

C134153

Inhaltsverzeichnis. — TABLE DES MATIÈRES.

Seite

1. **Über Herrn Thurneysens Kritik des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.** Von Professor Dr. *A. Merkel* in Strassburg 1
2. **Die Popularklage der Berner Handfeste.** Ein Beitrag zur Geschichte der Popularklage im deutschen Recht. Antrittsvorlesung, gehalten am 4. November 1893 von Dr. jur. *Otto Opet*, Privatdocenten an der Universität Bern . 15
3. **Deux projets. La réforme pénale en France et en Suisse.** Par *Alfred Gautier*, professeur à Genève 44
4. **Das Anarchistengesetz.** Von Professor Dr. *Emil Zürcher* in Zürich . . 118
5. **Strafzumessung und Strafmilderung nach dem Vorentwurfe zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.** Von Dr. *Placid Meyer von Schauensee*, Oberrichter in Luzern 129
6. **Ob in Criminalibus etwas präcises zu statuieren.** Gutachten einer bernischen Fachkommission, mitgeteilt von Staatsarchivar *H. Türler* in Bern . . 138
7. **Thurneysens Bedenken gegen den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.** Von *Carl Stooss*. 173
8. **Wie ist die Zurechnungstähigkeit in einem schweizerischen Strafgesetzbuche zu bestimmen?** Referat, der Versammlung des Vereins schweizerischer Irrenärzte in Chur am 22. und 23. Mai 1893 erstattet, von Prof. *W. von Speyr*, Direktor der Heil- und Pflegeanstalt Waldau 183
9. **Ist der ärztliche Zweck das gewohnheitsrechtliche Fundament zum ärztlichen Eingriff?** Von *Carl Stooss* 192
10. **Aargauische Strafrechtsquellen.** Von Dr. *Walther Merz*, Fürsprecher in Aarau 199
11. **Was ist Kriminalpolitik?** Eine Meinungsäusserung von *Carl Stooss* . . . 228
12. **Entwenden und stehlen** 232
13. **Congrès international pour l'étude des questions relatives au patronage des condamnés, des enfants moralement abandonnés, des vagabonds et des aliénés.** Deuxième session — Anvers 1894 234
14. **Zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil.** Eine Replik vom Präsidenten Dr. *E. Thurneysen* in Basel 261
15. **Schlussbemerkung zu der Replik des Herrn Präsidenten Thurneysen.** Von *Carl Stooss* 267
16. **Die ethischen und die socialen Grundlagen des Strafrechts.** Von *Carl Stooss* 269
17. **Ärztliches Gutachten über Richard Berchtold Vogel von Esslingen an die Kriminalkammer des Obergerichts des Kantons Bern,** erstattet von Prof. Dr. *W. v. Speyr*, Direktor der Heil- und Pflegeanstalt Waldau bei Bern, und Dr. *U. Brauchli*, Sekundararzt derselben 274

Seite

18. **Ärztliches Gutachten über Eduard Schärer, von Thörigen, in Reconvillier, an die Anklagekammer des Kantons Bern,** erstattet von Professor Dr. *W. v. Speyr,* Direktor der Heil- und Pflegeanstalt Waldau bei Bern, und Dr. *U. Brauchli,* Sekundararzt derselben 287

19. **Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung herausgegeben von der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.** La législation pénale comparée publiée par l'Union Internationale de droit pénal. Anzeige und Erörterung von *Carl Stooss* 306

20. **Über Fingerabdrücke und deren Verwendung zur Identitätsfeststellung verglichen mit Bertillons anthropometrischem System.** Von Herrn Gefängnisdirektor *A. Daae* in Kristianla. Aus der: Nordisk Tidsskrift for Fængselsvæseu og praktisk strafferet, XVII. Jahrgang, Nr. III, S. 113—128, mit Ermächtigung des Herausgebers, Herrn Fr. Stuckenberg in Kopenhagen, übersetzt von Prof. Dr. *Albert Teichmann* in Basel 317

21. **Confessions d'un prisonnier** 331

22. **Contre la répression pénale de l'adultère.** Par *Alfred Gautier,* professeur à Genève 355

23. **Gegen den Mädchenhandel.** Referat für den Internationaleu Gefängniskongress von Paris. Von *Carl Stooss* 380

24. **La peine de mort dans le canton de Fribourg.** Par *M. Emile Perrier,* procureur général à Fribourg 385

25. **Die Einleitung von Militärstrafuntersuchungen durch Truppenoffiziere, Unteroffiziere und Militärbehörden.** Von *Carl Stooss* 390

26. **Quelques mots sur l'identification par l'anthropométrie.** Par *E.-H. Le Royer,* lic. jur., Secrétaire du Département de justice et police à Genève . . 399

27. **Aus der Kriminalstatistik des Kantons Zürich für 1893.** Von Prof. Dr. *Emil Zürcher* in Zürich 402

28. **Über Hählerei und Angeberei.** Aufzeichnungen eines Sträflings 107

29. **Aus dem Leben eines Diebes** 417

30. **Das Pressdelikt.** Aus der Diskussion des bernischen Juristenvereins. (18. Dezember 1894.) Von *Carl Stooss* 424

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

Gesamt-Bundesgericht.

1. Urteil vom 20. Januar 1894 in der Auslieferungssache Zappelli . . 428
2. Urteil vom 15. März 1894 in der Auslieferungssache Zimmermann . . 430
3. Urteil vom 18. Oktober 1894 in der Auslieferungssache Pellegrini . 434
4. Urteil vom 14. November 1894 in der Auslieferungssache Hryniewsky . 437

Eidgenössisches Kassationsgericht.

Urteil vom 3. November 1894 in der Fiskalstrafsache des Jean Baillard . 440

Digitized by Google

II. Abteilung des Bundesgerichts. Seite

1. Urteil in Sachen Andermatt in Bern vom 21. Februar 1894 447
2. Urteil vom 10. Oktober 1894 in Sachen Holser 449
3. Urteil vom 21. Juni 1894 in Sachen Metzger 451
4. Urteil vom 20. Juni 1894 in Sachen Segesser 453
5. Urteil vom 25. Oktober 1894 in Sachen Alchenberger 455

Bundesstrafgericht.

1. Jugement de la Cour pénale fédérale du 5 février 1894 dans la cause *Confédération (Péages fédéraux) contre Baud* 236
2. Urteil vom 28. Mai 1894 in der Fiskalstrafsache Brüder Baillard . . 457

II. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

Urteile des Polizeigerichts und des Appellationsgerichts von Basel-Stadt vom 16. und 30. August 1894. Sonntagsarbeit in Fabriken 339

Auszüge aus Entscheidungen zürcherischer Gerichte in Strafsachen vom Jahre 1893. Mitgeteilt von Obergerichtspräsident *G. Müller* in Zürich.

I. Strafrecht 465
II. Strafprozess 468
III. Übertretungen 471

Litteratur-Anzeigen. Bibliographie.

1. *Hans Beunecke.* Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts . 146
2. *Karl Binding.* Die Ehre und ihre Verletzbarkeit 146
3. *Karl Fuhr.* Strafrechtspflege und Socialpolitik 147
4. *K. von Lilienthal.* Grundriss zur Vorlesung über deutsches Strafrecht 148
5. *Friedrich von Wyss.* Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen öffentlichen Rechts 148
6. *F. Meili.* 1) Die neuen Aufgaben der modernen Jurisprudenz. 2) Die Telegraphie und Telephonie in ihrer rechtlichen Bedeutung für die kaufmännische Welt. 3) Das Exekutionsverfahren gegen die Gemeinden mit besonderer Rücksicht auf die österreichische Gesetzesvorlage 149
7. Bericht über die von dem Verein der deutschen Irrenärzte in der Jahressitzung vom 25. Mai 1893 zu Frankfurt a. M. gepflogenen Verhandlungen und gefassten Beschlüsse 151
8. *H. Bolli.* Die Untersuchung über den Mord in Löhningen vom 21/22. August 1892 151
9. *Louis Bridel.* Le droit des femmes et le mariage 153
10. *v. Bülow.* Die Reform unserer Strafrechtspflege 154
11. *Auguste Cornaz.* Notes concernant un Avant-projet de Code pénal suisse 154
12. *Achill Gengel.* Die Begriffe des Sittlichen und des Rechts 155
13. *Hans Gross.* Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Gendarmen u. s. w. 155
14. *Hugo Heinemann.* Die Lehre von der Idealkonkurrenz 156

Seite

15. *Robert Hess.* Die Anzeigepflicht im Strafrecht 158
16. *H. Kurella.* Naturgeschichte des Verbrechers 158
17. *W. Loock.* Der strafrechtliche Schutz der Eisenbahnen im deutschen Reiche 159
18. *Naum Reichesberg.* Adolf Quetelet als Moralstatistiker 160
19. *Max Sternau.* Eine Strafrechtstheorie 161
20. *G. Tobler.* Tierprozesse in der Schweiz 163
21. *Rudolf Kocher.* Die Straf-Gerichtsorganisation und Straf-Prozessgesetzgebung der Schweiz 164
22. *Rudolf Kocher.* Straf-Gerichtsorganisation und -Prozessgesetzgebung des Kantons Bern 165
23. *Franz Rensing.* Die Widerrechtlichkeit als Schadensersatz-Grund . . 167
24. *C. Freiherr v. Bülow.* Die Reform unserer Strafrechtspflege 168
25. *M. Stenglein.* Wider die Berufung 168
26. *Nunzio Nocito.* La libertà condizionale dei condannati 243
27. *Bernardino Alimena.* Naturalismo critico e diritto penale 244
28. *Fr. Oetker.* Kriminelle und civile Haftung Dritter 244
29. *Fr. Oetker.* Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs 244
30. *Fortunato Precone.* Dei reati contro il buon costume 245
31. *Regelsberger.* Pandekten 245
32. *Schollenberger.* Rechtspflege 246
33. *Felix Friedrich Bruck.* Fort mit den Zuchthäusern 246
34. *M. von Buri.* Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche 247
35. *Hans Gross.* Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Gendarmen u. s. w. (Zweite Auflage) 248
36. *Rudolf Kocher.* Straf-Gerichtsorganisation und -Prozessgesetzgebung des Kantons Bern 249
37. *G. Pfizer.* Willibald Ilg. Ein Nachtstück aus der modernen deutschen Strafrechtspflege 249
38. *Robert Schmid.* Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Pressvergehen 250
39. *F. Meili.* Der erste europäische Staatenkongress über internationales Privatrecht 251
40. *Carl Stooss.* Der Kampf gegen das Verbrechen 251
41. Schweizerisches Strafrecht. Verhandlungen der Expertenkommission . 252
42. *M. Stenglein, H. Appelius* und *G. Kleinfeller.* Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches 252
43. *A. Groschuff, G. Eichhorn* und *H. Delius.* Die preussischen Strafgesetze 253
44. *Hans Rudorff.* Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 253
45. *Arthur Schwarze.* Der sogenannte Futterdiebstahl nach deutschem Recht 341
46. *C. Kurtz.* Hülfsbuch für Strafvollzugs-, Rechtshülfe- und Auslieferungs-Angelegenheiten 346
47. *Lenz.* Die Zwangserziehung in England 347
48. *L. Oppenheim.* Die Objekte des Verbrechens 348
49. *Franz von Liszt.* Lehrbuch des deutschen Strafrechts 350
50. Neue litterarische Erscheinungen 351
51. *A. Groschuff, G. Eichhorn und H. Delius.* Die preussischen Strafgesetze 473
52. *John Cuénoud.* La littérature immorale et la criminalité 474

Seite
53. *E. Huber.* Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht . . 474
54. *F. Meili.* Die Gesetzgebung und das Rechtsstudium der Neuzeit. . . 474
55. *Alfred Simon.* Die Concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung im Civil- und Strafrecht 475
56. *von Sury.* Das anthropometrische Signalement von Alphons Bertillon . 475

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

1. Notstand 254
2. Kuppelei und gewerbsmässige Unzucht 477
3. Zürcher Polizeistrafgesetzgebung 480

Strafvollzug.

Redigiert von *J. V. Hürbin.*

1. Luzern 254
2. Freiburg 254
3. Die Strafanstalt Basel 255
4. Die Strafanstalt Lenzburg 255
5. Die Strafanstalt Luzern 480
6. Schulbildung der Strafgefangenen 482
7. Civilstand der Strafgefangenen 482
8. Korrespondenz und Besuche der Strafgefangenen 482
9. Luzern. Schutzaufsicht. — Zwangserziehungsanstalt 483
10. Zürich. Strafanstalt 483
11. Wallis 483

Jugendliche Verbrecher.

1. Zwangserziehungsanstalt Trachselwald 169
2. Baselland 169

Massnahmen zur Vorbeugung von Verbrechen.

1. Erziehung gefährdeter und verwahrloster Kinder 170
2. Trinkerheilstätte in Basel 171
3. Verwahrung von Geisteskranken 257
4. Verbrechermessung nach Bertillon 352
5. Fingerabdrücke zur Feststellung der Identität 353
6. Anthropometrische Messung nach Bertillon 353

Vereinsnachrichten.

1. Schweizerischer Juristenverein 354
2. Schweizerischer Verein für Straf- und Gefängniswesen 483

Personalnachrichten.

Seite
1. † J. Blumenstein 258
2. Direktor J. V. Hürbin 258

Preisaufgaben.

1. Preisausschreiben der Holtzendorffstiftung 171
2. Preisaufgabe des schweizerischen Juristenvereins 354

Anhang. — Supplément.

Bundesgesetz betreffend Ergänzung des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853 . . 259

Kreisschreiben des schweizerischen Bundesrates an sämtliche Kantonsregierungen betreffend körperliche Strafen 260

Canton de Fribourg. Loi rapportant la loi du 19 août 1874 sur l'abolition de la peine de mort 484

Kanton Freiburg. Gesetz zur Widerrufung des Gesetzes vom 19. August 1874 in betreff der Abschaffung der Todesstrafe 484

Über

Herrn Thurneysens Kritik des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.

Von

Professor Dr. *A. Merkel* in Strassburg.

Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch hat in dieser Zeitschrift eine abfällige Kritik durch einen hervorragenden schweizerischen Praktiker erfahren. Sei einem Nichtschweizer und Theoretiker Gastrecht zu einer Entgegnung gewährt. Sie soll sich auf die allgemeinen Gesichtspunkte der Kritik beschränken, dem prinzipiellen Angriff eine prinzipielle Abwehr entgegenstellen.

Die Kritik bezieht sich im wesentlichen auf die sachlich reformatorische Seite des Entwurfs. Dieser will nicht lediglich der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts dienen, sondern zugleich einen Fortschritt in den praktischen Leistungen der Strafrechtspflege anbahnen, indem er aus der Gesetzgebung der Kantone das Beste zusammenzufassen und in bestimmten Richtungen zu vervollständigen unternimmt, und es sind speciell unter den letzteren Gesichtspunkt fallende Bestimmungen, um deren willen der Kritiker die Annahme des Entwurfs für unthunlich erklärt.

Dieser Konservatismus des Herrn Gegners ist an sich nicht auffallend. Dem Repräsentanten der Praxis, vor allem der richterlichen Praxis, ist ja eine lebhaftere Empfindung für die Schwierigkeiten der Durchführung reformatorischer Gedanken natürlich; auch wohl eine gewisse Neigung, bei Einrichtungen stehen zu bleiben, die ihm vertraut sind, bei Rechtsnormen, die er beherrscht und in vielleicht vieljähriger Thätigkeit zu einer ihn befriedigenden und zu keinen auffälligen Missständen führenden Anwendung gebracht hat. Der erste Entwurf zu einem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch giebt dafür zu den tausend vorhandenen neue Belege. Ebenso

natürlich ist dem Theoretiker eine lebhaftere Empfindung für das Recht der über das Bestehende hinausdrängenden, eine Fortbildung desselben heischenden Interessen.

Dass solche Interessen zur Zeit sich hinsichtlich der Strafrechtspflege und zwar in allen Kulturländern geltend machen, kann nicht wohl in Zweifel gezogen werden. Haben sie doch in der wissenschaftlichen Litteratur, in der Tagespresse, in gesetzgebenden Versammlungen und in privaten Vereinigungen verschiedensten Namens und Charakters einen hundertfältigen Ausdruck gefunden.

Im Grunde sind solche Interessen immer vorhanden gewesen. Denn die Strafrechtspflege hinkte stets der allgemeinen Kulturbewegung in mehr oder minder weitem Abstande nach und bildete nicht selten die partie honteuse des staatlichen Lebens. Es bedurfte überall begünstigender Umstände und einer besonderen geistigen Energie, um jenen Abstand zu verringern und dem Anscheine nach zum Verschwinden zu bringen. Aber nach dem Abschluss einer durch solche Energie getragenen Reformbewegung stellte sich urteilsfähigen Beobachtern regelmässig bald genug das Defizit in den Leistungen dieses Zweigs der Rechtspflege in unerfreulicher Weise aufs neue vor Augen.

Der Grund dieses Nachhinkens liegt zum Teile darin, dass die dem Staate auf diesem Gebiete gestellten Aufgaben mit der Entwicklung des gesellschaftlichen Lebens ihrerseits komplizierter werden und sich stetig erweitern und vertiefen. Denn diese Entwicklung führt einerseits im Zusammenhang mit einer Erhöhung der Aktivität der individuellen und socialen Kräfte zu einer Vervielfältigung der Interessengegensätze und Konflikte und damit der Anlässe zum Verbrechen, und andrerseits im Zusammenhange mit dem Fortschritt von Wissenschaft und Humanität und mit einer Erhebung der untern Klassen zu einer Erhöhung der Anforderungen in bezug auf ausgleichende Gerechtigkeit, zu einer Steigerung des Mitgefühls mit dem Verbrecher, zur Verfeinerung der bei ihrer Bestrafung sich geltend machenden Werturteile und zu einer Erhöhung des socialen Verantwortlichkeitsgefühles hinsichtlich der in der gesellschaftlichen Organisation selbst liegenden Bedingungen des Verbrechertums.

Jeweils sind es bestimmte Seiten des verwickelten strafrechtlichen Problems, hinsichtlich welcher jenes Defizit besonders fühlbar wird oder die Aufmerksamkeit der Reformfreunde speciellor in Anspruch nimmt. Einst galt es in Deutschland und anderwärts, der Strafrechtspflege einen mehr gesetzmässigen Charakter zu verleihen;

dann handelte es sich um eine durchgreifende Humanisierung der Gesetzgebung und um eine der besonderen Beschaffenheit der einzelnen That sich besser anpassende Strafbemessung. Heute steht, einem wachsenden Verbrechertume gegenüber, die Aufgabe im Vordergrunde, die präventive und repressive staatliche Thätigkeit den verschiedenen Eigenschaften und Verhältnissen der Verbrecher (und bezw. der zum Verbrechen disponierten Individuen) besser anzupassen. Vor allem gilt es, diese Thätigkeit in Bezug auf jugendliche Delinquenten und hinsichtlich des Gewohnheitsverbrechertums fruchtbarer zu gestalten. Dazu gesellt sich die weitere Aufgabe, diejenigen Elemente aus der Strafgesetzgebung auszumerzen, welche ihr wirklich oder scheinbar den Charakter einer Klassengesetzgebung verleihen.

Eine Regierung, welche heute zu einer neuen Kodifikation des Strafrechts schreiten würde, ohne diesen Aufgaben eine ernste Aufmerksamkeit zuzuwenden und sich um eine Fortbildung des Bestehenden in den bezeichneten Richtungen zu bemühen, würde sich m. E. ein Armutszeugnis ausstellen. Das wird denn wohl auch überall empfunden, wo solche Arbeiten in Angriff genommen werden. Man vergleiche in dieser Hinsicht z. B. die neuesten Entwürfe zu einem österreichischen Strafgesetzbuch oder das bereits in Wirksamkeit stehende italienische.

Die von Herrn Thurneysen beanstandeten Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs nun gehören im wesentlichen eben diesen Richtungen an.

So die auf jugendliche Vorbrecher bezüglichen Bestimmungen. Der Herr Gegner rügt hier *die Vermengung von Strafe und Erziehung*. Diese erscheinen ihm also als Gegensätze. Jene ist ihm „Sühne für eine vergangene That", diese: „Sorge für die Zukunft". Diese Dinge will er auseinandergehalten haben, und er findet, wie es sich in der That verhält, dass sie im Entwurfe nicht auseinandergehalten seien.

Er steht damit auf dem nämlichen Grunde, wie die von ihm bekämpfte „neue Schule", insofern auch diese hier nur ein Entweder — Oder kennt, nur dass sie sich für die andere Seite der Alternative, für die Sorge um die Zukunft („ne peccetur"), entschcidet, während Herr Thurneysen es mit der Sühne für die vergangene That („quia peccatum") hält.

Für den schweizerischen Gesetzgeber ist aber hoffentlich der Beweis nicht umsonst geführt, dass wir es hier nur mit einem ima-

ginären Gegensatze zu thun haben. Die Idee der Sühne schliesst eine Fülle von Zweckbeziehungen in sich, die bei aufsteigender Kulturentwicklung allseitiger und bestimmter im Bewusstsein der Völker und bei der Gestaltung ihres Strafrechts sich geltend machen, und welche einen Gegensatz zur Begründung des Sühnevorlangens in den begangenen Verbrechen so wenig bilden, wie der Zweck der Abwehr eines Angriffs einen Gegensatz darstellt zur Begründung dieser Abwehr in dem erfolgten Angriff oder wie überhaupt der Zweck einer Handlung zu ihrem Grunde. In den Strafrechtstheorien, welche jenen Gegensatz voraussetzen, spricht sich das Unvermögen aus, die psychologische Erscheinung der Vergeltungsidee zu analysieren. Im übrigen haben wir es in ihnen mit einer doktrinären Wucherung zu thun, wie deren auf juristischem Gebiete sich viele konstatieren lassen. Freilich mit einer schwer ausrottbaren! Wie die Herbstzeitlose auf sumpfigen Wiesen, so wachsen jene Theorien, als eine andere Art von Herbstzeitlosen auf den Gefilden der Strafrechtswissenschaft immer aufs neue munter empor und bilden eine Lieblingsspeise aller doktrinär veranlagten Naturen.

Aber ich thue Herrn Thurneysen Unrecht. Er verwirft nicht ganz die Sorge für die Zukunft mittelst der Strafe. Diese soll nach ihm vielmehr den Verbrecher „von fernerem Unrechtthun abschrecken", also durch Abschreckung der Sorge für die Zukunft dienen. Und sollte Herr Thurneysen im Ernste darauf bestehen, dass die Strafe dieser Sorge lediglich durch Vermittlung des Schreckens dienen dürfe? Dass sie ihr Wesen verleugne, wenn sie den Verbrecher von fernerem Unrechtthun durch Mehrung seiner Achtung vor der rechtlichen Ordnung, durch Erzeugung guter Gewöhnungen und Vorsätze, kurz durch erziehliche Einwirkungen abhält oder auch an diesem Unrechtthun (als Freiheitsentziehung) direkt verhindert? Und ist „die bisherige Auffassung der Strafrechtspflege" wirklich verlassen, wenn man von dieser im Sinne einer Sorge für die Zukunft verlangt, entschiedener als es bisher zumeist geschehen ist, von ihrer Wirksamkeit einen vorschlechternden Einfluss auf die Delinquenten, vor allem auf jugendliche Verbrecher fernzuhalten? Wo war jemals diese Wirksamkeit bei einem Kulturvolke gänzlich unbeeinflusst durch solcherlei Rücksichten, gänzlich abgelöst von erziehlichen Aufgaben? Diese Wirksamkeit hat im Grossen, dem Volke gegenüber, stets einen pädagogischen Charakter in Anspruch genommen (als ein Mittel, den Rechtssinn zu stützen und zu kräftigen), und in gewissen Formen auch dem einzelnen

Delinquenten gegenüber eine Witzigung und Besserung, d. i. eine Ergänzung des Erziehungswerkes in der Richtung auf gesetzmässige Lebensführung angestrebt. Auch ist die Beziehung der Strafe auf pädagogische Zwecke den ältesten Philosophen, die sich mit dem Strafrechte beschäftigt haben (Plato und Aristoteles z. B.), ebenso geläufig, wie den Reformfreunden unserer Tage. Dass dem allgemeinen Wesen der Strafe solche Zwecke nicht widerstreiten, beweisen doch auch die Strafen in Haus und Schule und in dem forum internum der Kirche, welche lediglich solchen Zwecken dienen, und welche von der staatlichen Strafe sich zwar durch leicht zu bestimmende Speciesmerkmale unterscheiden, aber das allgemeine Wesen der Strafe mit ihr gemein haben.

Die Meinung des Herrn Thurneysen ist wohl auch nur diese: es solle die Beziehung der Strafe zu dem begangenen Unrecht als zu ihrem Grunde festgehalten werden, oder, was darin liegt, es soll ihr der Charakter einer wirklichen Strafe gewahrt bleiben. Hierin nun befinde ich mich in vollkommenem Einklang mit ihm und in gleichem Gegensatze zur „neuen Schule“. Auch glaube ich den Unwert der hierher gehörigen Theorien und damit derjenigen Theorien, kraft welcher sich jene vornehmlich als eine neue Schule erscheint, erwiesen zu haben. Die Eigentümlichkeit dieser Theorien liegt lediglich in einem Defizit, in dem Mangel des Verständnisses für eine Seite und zwar die wichtigste Seite des strafrechtlichen Problems: für die Beziehung der Strafe auf die begangene That und deren Bedeutung für das Recht, oder, was dasselbe, für die Eigenschaft der Strafe, eine Sanktion der bestehenden Ordnung dem Unrechte gegenüber zu sein [1]). Wenn sich erkennen liesse, dass dieses Defizit in dem vorliegenden Entwurfe zum Ausdruck gekommen sei, so würde ich, insoweit dies der Fall, dessen entschiedener Gegner sein. Prüfen wir, ob es der Fall ist.

Herr Thurneysen nun findet eine Verleugnung des Strafcharakters bei der Behandlung jugendlicher Delinquenten darin, dass nach Art. 7 bei denjenigen, die einer andauernden Zucht bedürfen, Zwangserziehung an die Stelle der Freiheitsstrafe treten soll, insofern nicht ihr verbrecherischer Charakter die Aufnahme in eine Besserungsanstalt als unthunlich erscheinen lässt. Er räumt wohl ein, dass die Einweisung in eine solche Anstalt durch richterliches Urteil sachlich etwas von der Strafe an sich habe, aber er stösst

[1]) Vergeltungsidee und Zweckgedanke. Zur Beleuchtung der „neuen Horizonte“ in der Strafrechtswissenschaft. Strassburg 1892.

sich an dem Namen der Anstalt („Besserungsanstalt"), der auf einen Gegensatz zur Strafe („Sühne") hinweise. Letzteres wäre jedoch nur der Fall, wenn Besserung und Sühne Gegensätze wären, was bereits abgelehnt worden ist. Der Name bringt hier denjenigen Strafzweck, oder, wenn man will, diejenige praktische Tendenz der Sühne zum Ausdruck, welche bei den bezüglichen Individuen besonders in Betracht kommt. Auch hat noch niemand das Wesen der Strafe durch Namen wie „Korrektionshaus", „Zuchthaus", die doch auch auf erziehliche Aufgaben hinweisen, verleugnet gefunden. Die geforderte Sühne liegt hier in der Unterwerfung unter ein die Freiheit in weitgehender Weise beschränkendes Erziehungssystem durch richterliches Urteil, und es ist wohl nicht anzunehmen, dass sie von den in Frage kommenden Individuen nicht als ein Übel empfunden und bezw. nicht als ein solches gefürchtet werden würde. Oder sollte in der Bevölkerung kein Verständnis dafür zu gewinnen sein, dass gerade diese Art der Sühne hier die sachgemässe sei, dass jene jugendlichen Delinquenten, bei denen das Werk der Erziehung unbeendigt und wohl meist von Haus aus nicht richtig geleitet worden ist, nicht in Anstalten gehören, die auf reife, dem Rechte mit voller Verantwortlichkeit gegenüberstehende Verbrecher zugeschnitten sind, und in welchen jenes Werk, statt weitergeführt oder in die richtige Bahn gelenkt, von Grund aus verpfuscht zu werden pflegt?

Auch unter den auf Erwachsene bezüglichen Bestimmungen findet Herr Thurneysen viele, welche nach ihm die gleiche Tendenz haben, der zu ahndenden *That* die (zu erziehende oder unschädlich zu machende) *Persönlichkeit* zu substituieren.

Dahin gehört es nach ihm, dass die Artikel über das Strafmass (Art. 36 und 37) nur subjektive Momente (von den die Verjährung betreffenden abgesehen) hervorheben. Allein die Mehrzahl der hier zusammengestellten Milderungsgründe betrifft gerade Qualifikationen der *That,* und zwar solche, welche speciell nach dem von dem Gegner vorangestellten Gesichtspunkte der Sühne, sowie nach den herrschenden Werturteilen über Verbrechen und Strafen Beachtung fordern. Dabei wird übersehen, dass für die Artunterscheidungen und Abstufungen des besonderen Teiles die äussere Thatseite naturgemäss in erster Linie bestimmend ist. Dem allgemeinen Teile fällt, wie überhaupt so hinsichtlich der Strafbestimmungsgründe, eine Ergänzung des besonderu zu. Dem System der objektiveu Strafbestimmungsgründe, das den letzteren beherrscht,

stellt er ein subjektives zur Seite und bringt so, vereint mit jonem, die für die Strafrechtspflege massgebende reale und symptomatische Bedeutung der Verbrechen allseitig zum Ausdruck. Solange der besondere Teil seinen bisherigen Charakter nicht ganz und gar verändert, die alten Verbrechensbegriffe nicht daraus verschwinden oder ihror Bedeutung völlig beraubt werden, hat es mit einem Übergang in das Lager der „neuen Schule“ gute Wege. Das ganze Gerüst des besonderen Teils aller Strafgesetzbücher steht in unversöhnlichem Widerspruch mit den Lehren dieser Schule [1]).

Der Herr Gegner zieht ferner die Einweisung von Verbrechern, die aus Liederlichkeit oder Arbeitsscheu gehandelt haben, in eine Arbeitsanstalt (Art. 24) hiorher. Wir haben es hier wie bei den Jugendlichen mit einer Klasse von Individuen zu thun, bei weloher es offensichtlich ist, dass mit der blossen Zuerkennung eines bestimmten *Quantums* von Strafleiden die Aufgabe nicht gelöst sei, welche dem Staate dem Verbrechertum gegenüber gestellt ist. Es handelt sich hier wie dort darum, der Strafe einen solchen *Inhalt* zu geben und sie mit solchen Massregeln zu verbinden, welche den Kräften und Verhältnissen, die bei diesen Klassen dem Verbrechen zu Grunde liegen, angepasst sind. Dass die Einweisung in das Arboitshaus bei den genannten Individuen diesem Gesichtspunkte entspreche, steht wohl ausser Frage. Ebenso, dass sie von ihnen als ein Übel empfunden werdo. Und solange diese Einweisung ein Delikt zur Voraussetzung hat und in diesem ihre Rechtfertigung sucht und durch ein Urteil des Strafrichters erfolgt, ist der Charakter der Rechtsstrafe festgehalten.

Ähnliches gilt von der Behandlung der Unverbesserlichen, welche der Entwurf in Aussicht nimmt. Der dabei hervortretende Zweck der Unschädlichmachung erscheint dem Herrn Gegner ebenfalls als etwas dem Wesen der Strafe Fernliegendes. Allein die Strafrechtspflege hat ihn zu allen Zeiten neben anderen Zwecken innerhalb weiterer oder engerer Grenzen verfolgt. Auch er subsumiert sich der Aufgabe, die Rechtsordnung durch Bekämpfung der ihr feindlichen Elemente aufrecht zu erhalten. Unter den Mitteln dieses Kampfes hat die Strafe ihre Eigentümlichkeit nicht in einem besondern Endzweck, sondern in ihrer Beziehung auf bereits erfolgte Rechtsbrüche und auf die durch sie geschaffene und bezw. klargestellte, jener Aufgabe gegenüber in Betracht kommende Sach-

[1]) Nachgewiesen in der oben citierten Schrift.

lage. Ferner, wie schon gesagt, darin, dass sie in ihrer Eigenschaft eines dem Verbrecher auferlegten Leidens eine Rechtfertigung, den herrschenden Rechtsanschauungen gemäss, in dem begangenen Unrecht sucht. Diese wesentlichen Merkmale der Strafe nun sind durch die in Art. 40 normierte Unschädlichmachung nicht verleugnet. Ob sie im einzelnen überall das thunlichst Zweckmässige trifft, das bleibe hier unerörtert (ich würde das Maximum des Zwangsaufenthaltes lieber ganz gestrichen sehen und im letzten Absatz eine Einschränkung des Entlassungsrechts mit Rücksicht auf Art. 22 empfehlen). Aber es ist durchaus zu loben, dass dieser wichtigen Klasse von Verbrechern eine ihrer Beschaffenheit entsprechende besondere Behandlung zugedacht ist; denn die für die Begrenzung und Gestaltung der Zuchthausstrafe massgebenden Gesichtspunkte passen zum Teil auf diese Klasse verkommener, zu einem gesetzmässigen Leben in der Freiheit unfähiger Individuen nicht.

Den prinzipiellen Anschauungen des Gegners, wie sie im Bisherigen dargelegt worden sind, entspricht auch seine Stellung zu der im Art. 46 des Entwurfes normierten *Einstellung des Strafvollzugs*. Dieses Institut hat im wesentlichen auch einen erzieherischen Charakter und wurzelt in der Sorge um die Zukunft derer, die zum ersten Male eine Gefängnisstrafe verwirkt haben. Dass dieser Sorge eine Berechtigung zukomme, wird von Herrn Thurneysen nicht geradezu verneint, aber er misst ihr jenen Anschauungen gemäss und der von ihm betonten Gefahr gegenüber, dass das Institut zu einer Geringschätzung erstmaligen Unrechtthuns und zu einer Schädigung des Rechtsgefühls führen könne, keine durchschlagende Bedeutung bei. In der Gestalt, in welcher es im Entwurfe Aufnahme gefunden hat, wird es von ihm unbedingt verworfen, und auch bei Einfügung wesentlicher Beschränkungen würde er sich zur Annahme desselben „nur schwer entschliessen".

Es ist nicht meine Absicht, hier ausführlicher auf diese legislative Frage einzugehen — das pro und contra liegt in zahlreichen Arbeiten breit entwickelt vor — ich bezeichne nur meine Stellung zu derselben. Wer das Bestehen der Übelstände, auf welche die Verteidiger des Instituts sich berufen und welchen dieses abhelfen soll, anerkennt (und in einem gewissen Umfange lassen sie sich schlechthin nicht bestreiten), der sollte der Gesetzgebung einen Versuch mit demselben nicht widerraten. Dass es in manchen Fällen zweckmässig und den Voraussetzungen seiner Freunde gemäss wirken könne, ist verständigerweise nicht in Zweifel zu ziehen, und

hinsichtlich der mit ihm verbundenen Gefahren haben die Erfahrungen, die man in einigen Ländern mit ihm gemacht hat, so fragmentarisch dieselben auch sein mögen, doch einen beruhigenden Charakter. Freilich sind diese Gefahren nicht lediglich eingebildet. Aber sie weisen nur darauf hin, dass bei der Einfügung des Instituts in den Organismus der Strafrechtspflege mit der nötigen Vorsicht verfahren werde. In diesem Falle wird ein Widerspruch mit den auf unserem Gebiete bisher herrschend gewesenen Grundanschauungen und mit dem Rechtsgefühle des Volkes sich nicht ergeben. Ist doch ein Erlass des Vollzugs zuerkannter Strafen oder eines Teils derselben, und zwar aus Gründen, welche den für das neue Institut geltend gemachten verwandt sind (man denke u. a. an die Einrichtung der bedingten Entlassung), auch dem bisherigen Rechtsleben nicht fremd gewesen, und hat doch ein solcher Erlass, wenn nicht Willkür oder Parteilichkeit dabei sich geltend machte, sondern ein erkennbares Motiv solcher Art, wie sie hier in Frage kommt, nicht leicht irgendwo das Rechtsgefühl geschädigt. Ob freilich der vorliegende Entwurf dem Institute nicht einen zu weiten Umfang gebe, ob er genügende Garantien gegen eine unzweckmässige Anwendung desselben darbiete, darüber lässt sich streiten. Mir scheint, darin befinde ich mich im Einklang mit Herrn Thurneysen, das Maximum der Gefängnisstrafe, deren Vollzug der Richter soll einstellen dürfen (6 Monate), entschieden zu hoch gegriffen zu sein. Auch würde ich diese richterliche Befugnis, wenigstens zunächst, lieber auf jugendliche Delinquenten beschränkt sehen. Ausserdem würde m. E. auf prozessualischem Gebiete eine Gewähr dagegen zu suchen sein, dass die Einstellung zur Regel werde oder dass eine allzu grosse Ungleichmässigkeit in der Ausübung dieser richterlichen Befugnis platzgreife. Doch sehe ich davon ab, diese Meinungen hier näher zu entwickeln.

Einen besonderen Gegenstand des Angriffs bilden die sehr beachtenswerten Bestimmungen des Entwurfs über die *Geldstrafen*. In zwei Richtungen enthalten sie reformatorische Elemente (im Vergleich zu dem bisherigen Stand der Dinge in den meisten Ländern), und zwar solche, die sich dem Prinzip der ausgleichenden Gerechtigkeit subsumieren lassen. Der Herr Gegner aber steht ihnen in der einen Richtung skeptisch, in der anderen — er verzeihe den Ausdruck — ohne rechtes Verständnis gegenüber.

Erstlich handelt es sich darum, den Anforderungen der Gerechtigkeit bei der *Bemessung* der Geldstrafen Geltung zu verschaffen.

Diese Anforderungen gehen hier, was wohl kaum bestritten werden kann, dahin, dass die Verbrecher bei gleicher Strafbarkeit durch die Strafe in thunlichst gleich empfindlicher Weise getroffen, mit einem für sie annähernd gleich schweren Übel belastet werden. Dass dies zugleich den Zwecken der öffentlichen Strafe, zumal dem Zwecke der Abschreckung des Verbrechers und Dritter gemäss sei, ist leicht einzusehen. Wollen wir diesen Zweck der Abschreckung verschieden situierten Personen gegenüber gleichmässig erreichen, so müssen wir offenbar darauf bedacht sein, die Einwirkung, die von der Strafe oder ihrer Androhung auf sie ausgeübt wird, thunlichst zu einer gleich intensiven zu gestalten, dem auferlegten oder angedrohten Übel also ein annähernd gleiches Gewicht für sie verleihen. Freilich können wir uns jenem Ziele nur annähern, eine vollkommene Gleichheit der Strafwirkungen bei gleich strafbaren Individuen lässt sich niemals und bei der Verwendung keiner Art von Strafmitteln erreichen. Allein diese selbstverständliche Wahrheit schliesst nicht aus, dass die Richtung auf jenes Ziel dem Grundcharakter des öffentlichen Strafrechts (im Gegensatze zu dem des Privatstrafrechts der älteren Zeiten) entspreche, und enthält keinen Grund dafür, dass wir bei *einer* Strafart, nämlich bei der Geldstrafe, jenes Prinzip der Opfergleichheit bei gleicher Verschuldung grundsätzlich verleugnen, ihm geradezu das entgegengesetzte einer der Wirkung nach ungleichen Behandlung gleich Schuldiger substituieren. Dies aber geschieht, wenn wir, wie es bisher vielfach der Brauch gewesen ist, bei Bemessung der Geldstrafen grundsätzlich von der Frage absehen, was die ausgesprochene Strafe für den Betroffenen seinen Vermögensverhältnissen nach bedeuten werde. Das Vermögen lässt sich in dieser Hinsicht mit keinem andern Strafobjekte gleichstellen. Auch Leben, Freiheit und Ehre werden ja freilich von verschiedenen Individuen subjektiv verschieden gewertet. Aber bei der hier geforderten Bemessung der Geldstrafe handelt es sich gar nicht darum, dass die verschiedene subjektive Wertung des Vermögens, was ja selbstverständlich nicht ausführbar wäre, eine Berücksichtigung finde. Vielmehr steht allein die verschiedene objektive Bedeutung einer bestimmten Geldstrafe für die wirtschaftliche Existenz der Betroffenen in Frage. Bei den Freiheitsstrafen würde sich ein Analogon zu den Geldstrafen hier nur dann ergeben, wenn sich die Bevölkerung in Klassen schiede, von welchen eine etwa nur ein zehnjähriges, eine andere ein hundertjähriges, eine dritte ein tausend- oder zehntausendjähriges Leben hätte. In solchem Falle würde auch

bezüglich der Freiheitsstrafen der Grundsatz aufzustellen sein, dass sie „den Verhältnissen des Schuldigen entsprechen“ soll.

Jener bekämpfte Brauch hängt (von anderem abgesehen) einerseits mit dem Umstande zusammen, dass überall, wo Geldauflagen in Frage kommen, privatrechtliche Anschauungen sich einzumengen pflegen — und diesen freilich entspricht jenes Absehen von den Verhältnissen des Schuldigen, entsprechen gleiche Geldleistungen an den Berechtigten bei Gleichheit des Verpflichtungsgrundes — andererseits mit dem Umstande, dass auf Gestaltung und Anwendung des Strafrechts die besonderen Interessen der besitzenden Klassen mehr Einfluss auszuüben pflegen als die der Besitzlosen.

Diesen Einflüssen und den unklaren und schwankenden Anschauungen gegenüber, welche uns bezüglich dieser Fragen so vielfach entgegentreten, halte ich es für unerlässlich, dass der Gesetzgeber eine bestimmte Stellung nehme und der richtigen Auffassung einen entschiedenen Ausdruck gebe. Dies nun geschieht im ersten Satze des Art. 27 des Entwurfs, wonach die Geldstrafe den Verhältnissen des Schuldigen entsprechen soll. Freilich werden die bisherigen Gewöhnungen, eingewurzelte Anschauungen und die erwähnten Interessen der strengen Durchführung dieses Grundsatzes entgegenwirken. Aber es steht zu hoffen, dass die unanfechtbare Gültigkeit des zu Grunde liegenden Gedankens der Opfergleichheit bei gleicher Verschuldung, nachdem der Gesetzgeber vorangegangen, allmählich zu allgemeiner Anerkennung durchdringen und die Gegeninstanzen überwinden werde.

An zweiter Stelle handelt es sich um eine Reform der Bestimmungen über die *Exequierung* und bezw. die *Umwandlung* der Geldstrafen. Zur Zeit bildet es wohl überall die Regel, dass bei den untern Klassen die zuerkannten Geldstrafen als uneinbringlich anerkannt und in Freiheitsstrafen umgewandelt werden. Dass dies ein arger Missstand sei, erkennt Herr Thurneysen an. Aber die Art, wie er ihm abgeholfen zu sehen wünscht, verdient keine Gutheissung. Eine gute Gesetzgebung soll nach ihm dem Richter Gelegenheit geben, gleich von vornherein eine Auswahl zu treffen zwischen zahlungsfähigen und nichtzahlungsfähigen Angeklagten und den letzteren von vornherein eine Freiheitsstrafe aufzuerlegen. Auf diesem Wege lässt die Zahl der nötig werdenden Umwandlungen sich ohne Zweifel wesentlich verringern. Auch haben Gesetzgebung und Praxis innerhalb gewisser Grenzen bisher schon in den meisten Ländern ein solches Verfahren beobachtet, sonst würde die Zahl

jener odiosen Umwandlungen daselbst noch viel höher gestiegen sein. Herr Thurneysen wünscht die Verallgemeinerung dieses Verfahrens. Aber gelangen wir damit nicht zur Aufstellung des sehr einfachen und bequemen, aber sehr wenig demokratischen Grundsatzes, dass bei gleicher Verschuldung die „honestiores“ am Vermögen, die „humiliores“ an der Freiheit zu strafen seien? Also zu einer reinen Klassengesetzgebung? Das Odiose jener Umwandlungen liegt ja gerade darin, dass sie an die Stelle der Geldstrafe eine ihrer Art nach höher gewertete Strafe setzen und so die Unbemittelten einer qualitativ anderen, einer niedrigeren Taxierung ihrer bürgerlichen Freiheit entsprechenden, Behandlung unterwerfen als die Wohlhabenden. Nach Herrn Thurneysen würde das, was sich hier von Fall zu Fall als Kousequenz einer Notlage ergiebt, zum Prinzip zu erheben und vom Richter von vornherein zur Richtschnur zu nehmen sein. Das hiesse den Teufel durch Beelzebub austreiben!

Andere Übelstände, die sich mit dem bisherigen Systeme der Umwandlung verbinden, liegen in der Überfüllung der kleinen Gefängnisse, der übermässigen Verwendung der kleinen Freiheitsstrafen und der sich hierin begründenden Erschwerung einer zweckmässigen Vollziehung derselben. Auch bezüglich ihrer bietet der Gedanke des Gegners keine Abhülfe dar.

Herr Thurneysen behauptet, und ich messe hier dem Urteile des erfahrenen Praktikers grosses Gewicht bei, dass die Fälle, wo bei vernünftiger Zumessung der Geldstrafen ein Verurteilter sie nicht zahlen kann, ohne das zur Existenz Notwendige zu gefährden, selten seien. Verhält es sich so, dann, sollte man meinen, muss sich auch ein Weg finden lassen, der in der Mehrzahl der Fälle zur Tilgung der Geldstrafen führt und den Ersatz derselben durch andere Strafmittel entbehrlich macht. Der Weg aber, den der Entwurf hier einschlägt, scheint mir der richtige, ja der einzige zu sein, der Ergebnisse verspricht, ohne dass sich überwiegende Bedenken gegen sein Betreten geltend machen liessen.

Es handelt sich einmal darum, denjenigen, die guten Willen haben, die Tilgung der Strafe zu erleichtern, und andererseits darum, diejenigen, bei welchen dieser Wille fehlt, mit einer Exekution zu bedrohen, die sie fürchten.

Die Mittel, welche der Entwurf in ersterer Richtung darbietet, liegen, von einer der wirtschaftlichen Lage des Schuldigen entspre-

chenden Bemessung der Geldstrafe abgesehen, in der Zulassung einer allmählichen Abtragung der Strafe, sowie des Abverdienens derselben durch freiwillig geleistete Arbeit. Beides lässt sich zu unserem Zwecke fruchtbar machen. Von der allmählichen Abtragung leuchtet dies von selbst ein. Sie war freilich auch bisher zugelassen. Aber offenbar war weder bei den Behörden noch bei den Verurteilten ein grosser Eifer vorhanden, diese Erlaubnis nutzbar zu machen. Dies wird wohl anders werden, wenn das bequeme Absitzen bezw. Absitzenlassen der Strafe entfällt. Die Bedeutung des freiwilligen Abverdienens der Strafe hängt von dem guten Willen der Behörden ab. Dass diese, wenn sie wollen, sich in häufigen Fällen in der Lage finden werden, den Verurteilten Arbeitsgelegenheit darzubieten, ist wohl nicht zu bezweifeln. Prinzipielle Bedenken lassen sich diesem Abverdienen nicht entgegensetzen. Vielmehr ist es durchaus in Ordnung, dass der Arme mit seiner Arbeit zahlen könne, wo der Bemittelte bar bezahlt.

Als Schreckmittel sieht der Entwurf Zwangsarbeit in einer Strafanstalt vor. Diese ist, wie ich annehme, nicht als eine Ersatzstrafe, sondern als eine Exekutionsform gedacht, die denjenigen gegenüber zur Anwendung kommen soll, die es auf Zwang ankommen lassen. Dass nun diejenigen, die arbeiten können, die freie Arbeit und bezw. die Zahlung der Strafe aus dem Erlös im allgemeinen jener Zwangsarbeit in der Strafanstalt vorziehen werden, scheint mir selbstverständlich zu sein. Die Androhung dieser Zwangsmassregel wird daher wohl als ein Motiv zu grösserer Anspannung der Kräfte in der Richtung einer freiwilligen Tilgung der Strafe, und nicht bloss bei einer „gewissen Bruchzahl der Säumigen", wie Herr Thurneysen annimmt, wirksam werden [1]). Die Organisierung der Arbeiten in den bezüglichen Anstalten bietet freilich Schwierigkeiten, wie sich solche der Durchführung von Reformen auf unserem Gebiete überhaupt allwege entgegensetzen. Ist aber in den massgebenden Kreisen der ernste Wille vorhanden, zu einer Verbesserung der Zustände auf diesem Gebiete zu gelangen, so werden sie sich wohl überwinden lassen.

---

[1]) Verfasser dieses hat dem letzten deutschen Juristentag bezüglich der Geldstrafen Resolutionen unterbreitet, welchen die Bestimmungen des Entwurfs im wesentlichen entsprechen, und kann auf seine dortigen Ausführungen und die zu Grund liegenden Gutachten verweisen. Zur Frage des Abverdienens und der Zwangsarbeit hat der Juristentag indessen noch keine Stellung genommen, dies vielmehr der nächsten Versammlung vorbehalten.

Ob man alle Hoffnungen teilt, welche bezüglich der in Aussicht genommenen Reformen in den Motiven des Entwurfs zum Ausdruck kommen, das kann für die Annahme desselben nicht bedingend sein. Worauf es ankommt, ist, dass man einerseits die Verbesserungsbedürftigkeit jener Zustände anerkennt, andrerseits sich davon überzeugt, dass die in jenem eingeschlagenen Wege eine Annäherung an die anzustrebenden Ziele verheissen, ohne uns von den Grundlagen der bisherigen Strafrechtspflege zu entfernen. Die Bedenken zu entkräften, welche in der letzteren Richtung hervorgetreten sind, ist der vornehmlichste Zweck dieser kleinen Arbeit.

Die Popularklage der Berner Handfeste.

Ein Beitrag zur Geschichte der Popularstrafklage im deutschen Recht.

Antrittsvorlesung,

gehalten am 4. November 1893

von

Dr. jur. *Otto Opet*,
Privatdocenten an der Universität Bern.

Der grösste Teil der in der Berner Handfeste [1]) überlieferten Bestimmungen ist bekanntlich dem Freiburger Stadtrecht entnommen [2]), nach dessen Muster die Zähringischen Fürsten auch ihre andern Städtegründungen vorzunehmen pflegten [3]), und das — ein Beweis seines hohen Ansehens — in Stadtrechten, die mit dieser Dynastie in gar keine Verbindung zu bringen sind, wiederkehrt [4]). Auch der übrige sich mit dem Mutterrecht nicht deckende Inhalt der den Bernern verliehenen iura et libertates ist fast durchgängig auf seinen Ursprung, seine Veranlassung zurückgeführt [5]), nur *ein* Artikel dieses wichtigen Denkmals [6]), der 30ste, scheint bisher

[1]) Fontes rerum bernensium 2, 6.

[2]) Übersichtlich ergiebt sich diese Übereinstimmung aus dem Zeerlederschen Kommentar (Die Berner Handfeste, Bern 1891), der bei den einzelnen Artikeln deren Ableitung aus dem Freiburger Recht bemerkt.

[3]) Darüber namentlich Huber, Zeitschrift für schweizerisches Recht 22, 1 ff.

[4]) Das auffallendste Beispiel ist das Stadtrecht von Finmet in Francigny, publiziert in den Mémoires et documents publiés par la société d'histoire et d'archéologie de Genève, Bd. 19.

[5]) Derartige Nachweise bei v. Watteuwyl-v. Diesbach, Geschichte der Stadt und Landschaft Bern, Schaffhausen 1867, 1, 363 f.; Huber, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 10, 101 ff.

[6]) Dessen Ursprungsjahr allerdings nicht feststeht, da seine traditionelle Zurückführung auf Friedrich II. neuerdings heftigen Angriffen unterworfen worden ist. Für die Richtigkeit der Tradition tritt neben Zeerleder auch Hidber, Diplomatisch-kritische Untersuchung der Berner Handfeste, Bern 1891, und Maurer, Zeitschrift für Geschichte des Oberrheins N. F. 1, 186, ein. Gegner dieser Auf-

nicht genügende Beachtung gefunden zu haben, obwohl sein Inhalt einen Rechtssatz aufstellt, der mit dem, was sonst über deutsche Rechtsordnung überliefert ist, in schärfstem Widerspruch steht. Sein Wortlaut ist folgender:

Quilibet etiam burgensis potest querimoniam movere super eum qui burgensem occidit intra urbem, et propter homicidium si negare voluerit cum ipso inire duellum, etiam si occisus non fuerit consanguineus ipsius,

zu deutsch, nach Königs trefflicher Übersetzung[1]):

Jeder Burger kann auch gegen denjenigen, welcher einen Burger innerhalb der Stadt getötet hat, Klage erheben und ihn, wenn er leugnet, wegen des Totschlags zum Zweikampf fordern, auch wenn der Getötete nicht sein Blutsverwandter gewesen ist.

Der Artikel statuiert für jeden Bürger die Befugnis, den Totschläger eines ihm auch nicht anverwandten Bürgers vor dem peinlichen Gericht zur Verantwortung zu ziehen, d. h. nach dem technischen Ausdruck der römischen Rechtssprache: er gewährt die Erhebung einer Popularstrafklage gegen den Totschläger.

Schon der Schlusspassus, etiam si occisus non fuerit consanguineus ipsius, macht es deutlich, dass der Satz dem sonst geltenden Rechtszustand nicht entsprach, wonach es nur den Verwandten des Erschlagenen erlaubt war, die Rechtsverfolgung gegen den Totschläger ins Leben zu rufen, eine Beschränkung der Klagbefugnis, die nach manchen nordischen Rechten so weit ging, dass, im Fall der nächste Angehörige noch zu unerwachsen war, den Prozess selbst zu führen, der statt seiner klagende Vertreter das Kind in das Ding tragen musste, um wenigstens den Anschein zu erwecken, als ob der Unmündige selbst die Klage betrieb[2]).

Trotz dieses auffallenden Inhalts haben nur wenig Schriftsteller[3]) die Abweichung dieses Satzes von den übrigen deutschen

---

fassung sind neben v. Wattenwyl und Stürler auch Blösch, Die geschichtliche Entwicklung der Stadt Bern zum Staate Bern, Bern 1891, 8; Geiser, Die Verfassung des alten Bern, Bern 1891, 2; Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1889, 647, Anm. 74; v. Schulte, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 6. Aufl., Stuttgart 1892, 153, Anm. 8. Wohl auch Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Basel 1893, 4, 89.

[1]) König, Beiträge zur bernischen Rechtsgeschichte, Bern 1860, 1, 23. Die Abweichung in Übersetzung des Wortes homicidium erklärt sich später.

[2]) v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht, Leipzig 1882, 1, 356.

[3]) Gaupp, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Breslau 1851, 2, 70. Gengler, Codex iuris municipalis Germaniæ medii ævi, Erlangen 1863—67, 198.

Rechtsquellen betont; die meisten [1]) begnügen sich mit Besprechungen, die diesen Umstand nicht hervorheben. Der Versuch, auch anderes Quellenmaterial auf ein etwaiges Vorkommen eines solchen Satzes zu untersuchen und daraus einen Schluss auf seine Veranlassnng abzuleiten, ist m. W. noch nicht unternommen worden.

Bevor wir uns dieser Aufgabe unterziehen, mag noch vorweg bemerkt werden, dass das homicidium des Artikels nicht im Sinn unsres heut als terminus technicus verwendeten Wortes Totschlag aufzufassen ist. Das moderne Strafrecht scheidet bekanntlich die Tötung nach dem Moment der Überlegung: ist diese beim Begehen der That vorhanden, so sprechen wir von Mord; ermangelt sie, so liegt das Verbrechen des Totschlags vor. Das mittelalterliche Recht ging von einem andern Gesichtspnnkt aus; ihm war Mord die heimliche Tötung [2]), bei welcher der Thäter die Spuren des Geschehenen durch Verbergen des Leichnams, Nichtanzeige der That und dergleichen zu tilgen suchte [3]), während jeder andere, offen erfolgte Totschlag den Begriff der Mannschlacht [4]), *vig* der nordischen Quellen, bildete. Die Unterscheidung hatte auch ethische Bedeutung: die Tötung, deren Verübung man nicht sofort offen eingestand, war eine unehrenhafte That, der Totschlag dagegen, der allerdings gleichfalls Straffolgen mit sich führte, drückte dem Thäter keinen Makel auf. Dass auch dem Berner Recht diese Scheidung bekannt, ergiebt eine 1313 nach Lanpen ergangene Rechtsweisung [5]), die jedoch, im Widerspruch zu den sonst üblichen Bezeichnungen, den Mord homicidium nennt [6]). Man könnte hieraus schliessen, dass unsre Satzung uur die durch Mord im mittelalterlich technischen Sinn verübte Tötung eines Bürgers im Auge hat. Zutreffend dürfte

[1]) Stettler, Staats- und Rechtsgeschichte des Kantons Bern, Bern u. St. Gallen 1845, 67, schweigt sich vollständig aus.

[2]) Qui allum clam occidit, quod mors dicitur. (Landfrieden von 1236 cp. 8. Mon. Germ. Hist. 4, 267.)

[3]) Auch Tötung bei Nacht, „Nattwig eru mordhvig". Braud, Forelaesninger over den uorske retshistorie, Kristiania 1883, 2, 70. Da selbst das Verbergen der Leiche als Mord bezeichnet wurde, kounte das nordische Recht vou einem myrdha daudhan man sprechen.

[4]) So im Recht von Winterthur 1237 cp. 9 und 1264 cp. 12 (Gaupp 1, 137, 140).

[5]) Fontes rerum bernensium 4, 540.

[6]) Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratieen, St. Gallen 1850, 1, 157, macht auch auf diesen falschen Sprachgebrauch aufmerksam.

dies jedoch nicht sein, da die einleitenden Worte des Artikels ganz allgemein von Tötung eines Bürgers sprechen, die, wenn sie durch Mord vor sich gegangen wäre, durch einen Zusatz zu occidere, wie dolose, fraudulenter oder etwas Ähnliches, charakterisiert worden wäre [1]), eine Beschränkung auf die eigentlichen Morde unsern Rechtssatz auch seiner häufigsten Anwendungsfälle beraubt hätte.

Die bisherigen Besprechungen bewegen sich in zwei Richtungen, durch Gaupp einerseits, anderseits durch Walter, Henke und Zeerleder repräsentiert.

Gaupp [2]) erklärt die Satzung als Ausfluss des Nachbarrechts, das in ältester Zeit vicini und consanguinei identifiziert habe, da die ersten Ansiedlungen nicht von beliebig sich zusammenfindenden Massen, sondern von Komplexen durch Blutsverwandtschaft zusammengehaltener Personen begründet worden seien.

Nach dieser Auffassung würde in der jedem Bürger anheimgegebenen Totschlagsklage kein specifisches Element des Stadtrechts, sondern ein Residuum der bei der ersten dorfschaftsweise erfolgten Niederlassung sich bildenden Zustände liegen. Gegen eine solche Theorie liesse sich nicht einwenden, dass das Wesen des Stadtrechts in schroffem Widerspruch stehe zu den ländlichen Verhältnissen, Elemente des einen also nicht in das andere übergegangen sein könnten. Denn wenn auch der Ansicht von Sohm darin beizustimmen, dass Stadt und Markt zusammenfalle, eine Ortschaft durch das ihr erteilte ius fori zur Stadt werde [3]), so leugnet auch er nicht, dass das Marktrecht vielen Orten längst nach deren als Dorfschaft erfolgten Gründung gegeben worden [4]), hier also thatsächlich Umwandlung vom ländlichen zum städtischen Gemeinwesen, die von anderer Seite [5]) zu ausschliesslich als überall zutreffend behauptet worden, erfolgt sei.

Die Gaupp'sche Erklärung wird aber trotzdem nicht für die richtige zu erachten sein, da sie eine Entstehung der Städte voraussetzt, die von den wirklichen Vorgängen widerlegt wird.

Dass die ersten Ansiedlungen geschlechterweise erfolgten, ist allerdings zutreffend; die Kunde davon wird sogar in verhältnis-

[1]) Ebenso ungenau andere gleichzeitige Rechtsquellen. Hæberlin, Jnris criminalis ex Speculo Saxonico et Suevico adumbratio, Halle 1837, § 10. Zöpfl, Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina, Heidelberg 1839, 112.

[2]) Gaupp 2, 70.

[3]) Sohm, Die Entstehung des deutschen Städtewesens, Leipzig 1890, 27, 78.

[4]) Sohm 83, bezüglich Allensbachs. v. Schulte 258.

[5]) v. Below, Die Entstehung der deutschen Stadtgemeinde, Düsseldorf 1889.

mässig später Zeit vereinzelt noch lebhaft empfunden [1]). Die Städte jedoch, die nicht aus bereits bestehenden Ansiedlungen hervorwuchsen, sondern gleichsam „aus wilder Wurzel“ [2]) begründet wurden — zu ihnen dürfte auch Bern gehört haben [3]) — wissen nichts mehr von jener Form der Niederlassung. Kaufstädte sollten es sein, in denen Handel und Wandel emporblühte; was das Hinterland an Produkten erzeugte, sollte hier an friedgesicherter Stelle seinen Weg nehmen zu andern Händlern und Konsumenten; Verkehr der möglichst getrennt Wohnenden war das Lebenselement der Stadt, und um ihn zu ermöglichen, wurde der Grundsatz aufgestellt, dass jeder, auch wem kein Geschlechtsfreund am Marktplatz wohnte, sich dort niederlassen konnte. Das Rechtssprichwort: „Die Luft macht frei“ ist uralter Bestandteil des deutschen Stadtrechts [4]). Ein solcher Zustand setzt jedoch voraus, dass die Zuwanderung nicht nur aus den dicht an der Stadt belegenen Territorien erfolgte [5]), sondern dass der Zufluss aus allen Teilen der deutschen Erde vor sich ging. Selbst wenn jedoch Gaupps Annahme richtig, wenn die Stadt nur den potenzierten Dorfbegriff darstellte, wäre seine Erklärung des Artikels 30 nicht für zutreffend zu erachten. Ein Ausfluss des Nachbarrechts kann jene jedem Bürger erteilte Klagbefugnis nicht sein; was wir unter Nachbarrecht verstehen, ist die privatrechtliche Befugnis von Eingriffen der Nachbarn in ihre angrenzenden Grundstücke, um deren rationelle Bewirtschaftung oder dauernde Instandhaltung zu ermöglichen [6]). Früher war der Begriff allerdings ein weiterer; er umfasste auch ein wechselseitiges Retraktrecht der benachbart belegenen Güter, um deren Gelangen an fremde, ausserhalb der Dorfschaft ansässige Personen zu verhindern [7]), eine Institution, die in ihren bis in die entfernteste Vergangenheit zurückreichenden Ursprüngen sogar ein weiteren Blutsverwandten vorgehendes Erbrecht der Gemeinde kannte [8]). In der Stadt konnte solche Rechtsgestaltung, die den Zuzug Fremder unmöglich gemacht hätte,

[1]) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin 1868, 1, 60.

[2]) Schroeder 592.

[3]) v. Wattenwyl 1, 12.

[4]) Gaupp 1, 39 (Vorbemerkung). Sohm 81.

[5]) Die dagegen von Friedrich II. getroffenen Massnahmen bei Gaupp 1, 22.

[6]) Hensler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1886, 2, 51 f.

[7]) Ebenda 61.

[8]) Gierke 1, 78. Ausführlich auch meine Erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte, Breslau 1888, 24 ff.

keinen Boden fassen. Hier war ja gerade das Zuwandern immer neuer Elemente aus den verschiedensten Bevölkerungsklassen ein die Stadt erst recht zur Blüte bringender Umstand [1]).

Endlich hat aber auch das Nachbarrecht, selbst wo wir es in voller Wirkung finden, niemals so enge Beziehungen zwischen den Nachbarn hervorgerufen, um sie zur gegenseitigen Anstellung der Totschlagsklage zu ermächtigen. Das war stets eine der Blutsverwandtschaft reservierte Befugnis. Allerdings mag das Band der Blutsverwandtschaft einst auch die Berechtigungen umfasst haben, die später, als das Nebeneinanderwohnen der Geschlechtsgenossen aufgehört hatte, unter der Bezeichnung Nachbarrecht als selbständige Gestaltungen erschienen. Sobald sich aber ein besonderes Nachbarrecht ausbildete, trat dies in Gegensatz zur Blutsverwandtschaft, indem es lediglich materiellen Interessen diente, die Verfolgung mehr ethischer Aufgaben, wie die Blutrache bezw. die ihr gleich zu stellende Blutklage [2]), ungeschmälert dem Kreis der Verwandtschaft überliess.

Als Ausfluss specifisch städtischer Gesetzgebung betrachtet eine zweite Anschauung unsern Artikel. Die städtische Genossenschaft habe die einzelnen Bürger zu einer Einheit erhoben, die gleichsam alle wie durch Blutsverwandtschaft verbunden erscheinen liess [3]), ein Gedanke, den ein italienischer Forscher [4]) treffend damit zum Ausdruck gebracht hat, dass die Stadt als gemeinsame Familie die Bürger als deren Angehörige und somit untereinander verwandt umfasst habe. Den einem Bürger widerfahrenen Totschlag habe demnach jeder Mitbürger wie eine einem Verwandten zugefügte Kränkung empfinden müssen, deren Verfolgung ihm wie jedem wirklichen Blutsverwandten zugestanden habe.

Allein gegen diese Erklärung lassen sich schwere Bedenken nicht unterdrücken.

Zunächst ist es auffallend, dass, wenn die Satzung ihren Ursprung gerade in dem Stadtbegriff hat, wir ihr nicht als regelmässigem Be-

[1]) Keinen Widerspruch bildet hierzu, dass die Städte von den Zuzüglingen den Erwerb des Bürgerrechts verlangten.

[2]) Dass beides auf eine Linie gestellt wurde, weist eingehend nach Günther, Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts, Erlangen 1889, 1, 209.

[3]) Walther, Versuch zu Erläuterungen der Geschichten des vaterländischen Rechts, Bern 1765, 235. Henke, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 3, 210, Anm. 52. Zeerleder 64.

[4]) Pertile, Storia del diritto italiano, Padua 1876, 5, 6.

standteil städtischer Ordnungen begegnen. Gerade das Gegenteil trifft aber zu; eine unserm Artikel 30 analoge Bestimmung findet sich beinahe in keinem der zahllosen deutschen Stadtrechte dieser oder späterer Zeit [1]). Andrerseits geht aber auch die Annahme einer durch das gemeinsame Zusammenleben in demselben bürgerlichen Verband begründeten Verwandtschaft entschieden zu weit. Stadtrecht ist Marktrecht, der Inbegriff von Normen, die ein Zusammenleben zwecks Handelsverkehrs fördern; es hat an erster Stelle die Ordnung von Mass und Gewicht zum Gegenstand, ferner die Organisierung von Behörden, die das Zusammenleben der aus aller Herren Länder sich Ansiedelnden durch ihre Anordnungen erst ermöglichen. Um den Frieden zu sichern, der in der Stadt als Ausläufer der fränkischen Königspfalz herrsehen muss, ist dem Stadtrecht auch ein strafrechtlieher Bestandteil eigen [2]). Allein dies Strafrecht trägt meist schon den öffentlich-rechtlichen Charakter, den bereits die merovingische Gesetzgebung angestrebt hatte [3]); eine Satzung, welche die Verfolgung eines Totschlags in die Hand von Privatpersonen legte, kann daher unmöglich eine specifiseh städtische Färbung besitzen. Die Annahme einer durch das Stadtrecht unter den es Geniessenden begründeten Verwandtsehaft scheitert auch an der Beobachtung der analogen Zustände auf dem Lande. Selbst hier, wo die Erinnerung an das ursprüngliche Nebeneinanderwohnen blutsverwandter Geschlechter noch nicht erloschen, haben wir eine Erstreckung des Nachbarrechts über das Gebiet des rein saehenrechtlichen hinaus ablehnen müssen. Um so weniger haben wir aber für die nüchternen Verhältnisse der Kaufstadt die Existenz einer fingierten Verwandtsehaft ihrer Bewohner anzunehmen. Eine solche Theorie träfe wohl zu, wenn wir uns den Ursprung der Städte, wie dies seitens Wildas geschehen ist, als von geschworenen Gildegenossen ausgegangen denken [4]). Dass jedoch diese Annahme irrig, dürfte bei dem jetzigen Stand der stadtrechtlichen Forschung, wonach überhaupt die Zahl der coniurationes in Deutschland keine bedeutende gewesen [5]), keines Nachweises bedürfen [6]).

[1]) Henke scheint zwar für die Schweizer Städte das Gegenteil zu behaupten, jedoch ohne irgendwelchen Beleg.

[2]) Sohm 38, 76.

[3]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig 1887 f., 2, 529.

[4]) Die Gildebrüder waren verpflichtet, beim Totschlag eines ihrer Genossen den Mörder zu verfolgen Gierke 1, 241.

[5]) v. Below, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 58, 67.

[6]) Hensler, Der Ursprung der deutschen Stadtverfassung, Weimar 1872, 11. Gierke 1, 258. v. Below, ebenda 65.

Bezüglich beider zur Erklärung unseres Artikels aufgestellten Theorien sind wir somit zu einem negativen Resultat gelangt: sein Inhalt ist weder auf nachbarrechtlichen noch specifisch stadtrechtlichen Ursprung zurückzuführen.

Stehen wir hiernach vor der Notwendigkeit, annehmen zu müssen, dass die Berner Handfeste in dem besprochenen Artikel einen ganz singulären Rechtssatz aufstellt, dem wir jede weitere Bedeutung für die deutsche Rechtsentwickluug abzusprechen haben? Fast möchte es so scheinen; denn in dem gesamten Quellenkreis des eigentlichen Deutschland begegnen uns nur wenig Satzungen analoger Art. Zwar fehlt es nicht an Nachrichten, die ganz allgemein den Grundsatz aufzustellen scheinen, dass eine Bestrafung eintrete, wenn irgend jemand mit Erfolg eine Anklage gegen einen andern erhoben habe; allein eine genaue Betrachtung solcher Stellen macht es immer zweifellos, dass hierbei nicht an Erhebung der Klage durch jeden freien Mann gedacht wurde, sondern dass auch hier nur der Verletzte oder dessen Angehörige als Ankläger in Frage standen. Dahin gehören auch die von Maurer [1]) gebrachten Beispiele, der aus Formeln der merovingisch-karolingischen Zeit die Existenz der Popularklage nachzuweisen versucht hat, wobei ihm indes das Missgeschick passiert ist, dass er mehrere offenbar miteinander identische Formeln unter verschiedenen Bezeichnungen anführt [2]), wodurch die Zahl seiner angeblichen Beweisstücke sich beinahe um die Hälfte verringert. Die übrigen Fälle erwähnen allerdings nicht ausdrücklich, dass der Totschlagskläger ein Verwandter des Erschlagenen; dass dies aber thatsächlich der Fall, ergiebt die darin enthaltene Sicherstellung des Thäters vor einer zukünftigen Klage des jetzigen Klägers und dessen Verwandten. Eine Bezugnahme auf die Verwandten ist doch nur dann erklärlich, wenn die Totschlagsklage sich vererbte, also nur einem bestimmten Personenkreis zustand, demnach nicht Popularklage war. In manchen der Maurerschen Fälle ist sogar die Beziehung auf die Verwandten oder gleichstehende Personen besonders ausgesprochen [3]); das einzige Beispiel, das solche Beziehung nicht enthält, ist für das deutsche Recht unerheblich, wie die darin angezogene Stelle des Theodosianischen

[1]) Maurer, Geschichte des altgermanischen und namentlich altbayrischen öffentlichen mündlichen Gerichtsverfahrens, Heidelberg 1824, 23, 116.

[2]) Lindenberg 81 = Sirm. 32. Lindenberg 115 = Bign. 9 (bei Maurer Nr. 8). (Zeumer 154, 231 f.)

[3]) Bign. 8. App. Merc. 23 (= Sirm. 11). Sirm. 39. (Zeumer 230, 189, 156.)

Kodex answeist [1]). — Unverwertbar für die Existenz der Popularklage sind auch die Goslarer Statuten, aus denen freilich ihr Herausgeber das Gegenteil herauslesen wollte [2]). Mit Recht ist ihm jedoch von Planck [3]) entgegengehalten worden, dass seine Beweisstelle [4]) den Anspruch der Verwandten auf die Rechtsverfolgung gerade besonders garantiert, wenngleich sie aus Nützlichkeitsrücksichten die Erhebung der Klage auch andern Personen überlässt, die jedoch gezwungen sind, Sicherheit für den Fall zu stellen, dass später die Verwandten eines Getöteten erklären, dass sie selbst die Strafverfolgung hätten übernehmen wollen. Mit Entschiedenheit verwerfen auch die Magdeburger Fragen [5]) die Zulässigkeit einer allgemein zustehenden, als Klage „durch Gott" d. h. wohl um Gotteswillen bezeichneten Klagbefugnis in Strafsachen. Dass es jedoch überhaupt nötig wurde, dies Verbot aufzustellen, lässt vermuten, dass auch in diesem Rechtsgebiet sich Bestrebungen in umgekehrtem, der Popularklage geneigtem Sinn geltend machten.

Thatsächlich zugelassen finden wir sie dagegen im Luzerner Recht von 1373 [6]), auf die Fälle von sieben schweren Kapitalverbrechen ausgedehnt und durch den Zusatz, dass deren Verfolgung schon seit langer Zeit auf diese Weise erfolgte, als ein Institut von bereits damals ehrwürdiger Vergangenheit charakterisiert. Dem Luzerner Gebiet gehört auch das Weistum von Dagmersfellen [7]) an, das im Jahre 1346 im Fall der Tötung eine Popularklage gewährt, wenn die Freunde, d. h. die Verwandten des Erschlagenen es unterlassen, „das Recht zu suchen". Bei Notzucht begegnet uns diese Klagform im Magdeburg-Goldberger Recht von 1230 [8]); bei Körperverletzungen unter Anwendung gefährlicher Werkzeuge in verschiedenen Schwyzer Einungen [9]) um die Wende des 14. Jahrhunderts,

---

[1]) Sirm. 32. (Zeumer 154.)

[2]) Göschen, Die Goslarer Statuten, Berlin 1840, 253.

[3]) Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen, Braunschweig 1879, 1, 159, Anm. 8.

[4]) Goslarer Statuten 32.

[5]) Behrend, Die Magdeburger Fragen, Berlin 1865, 47 (Bch. 1, cp. 2, dist. 14).

[6]) Segesser, Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern, Luzern 1854, 2, 617.

[7]) Grimm, Weisthümer, Göttingen 1863, 4, 3, 82.

[8]) Gaupp, Das alte Magdeburger und Hallesche Recht. Breslau 1826, 222. (Magdeburg-Goldberger Recht § 13.)

[9]) Kothing, Das Landbuch von Schwyz, Zürich und Frauenfeld 1850, 12, 14.

um in späteren Satzungen [1]) noch weitere Ausdehnung zu finden; einen grossen Katalog mit der Popularklage verfolgbarer Delikte kennt ferner das Landbuch von Ury [2]), das in einer Generalklausel [3]), ebenso wie das Recht von Appenzell [4]), überhaupt jedes Vergehen der Popularklage unterwirft; sie ist endlich im Rechtsbuch Ruprechts von Freisingen [5]) den Bürgern eingeräumt, wenn ein Gastwirt den bei ihm eingekehrten Fremden heimlich umbringt. In diesen Rahmen gehört auch ein vereinzelter Fall aus der Bamberger Praxis des 15. Jahrhunderts [6]), wonach ein mit Unrecht des Diebstahls Beschuldigter nunmehr dieselbe Beschuldigung gegen seinen Ankläger erhebt, obwohl der fragliche Diebstahl nicht gegen ihn verübt war. Erwähnung verdient auch das Vorgehen des Nürnberger Magistrats aus dem Ausgang des Mittelalters, der bei der überhandnehmenden Unsicherheit jeden Bürger für befugt erachtete, Strafklagen wegen ernsterer Vergehen, auch wenn sie ihn nicht selbst angingen, zu erheben [7]).

Obwohl diese Beispiele genügen, den Inhalt unsres Artikels aus der ihm sonst vindizierten Isolierung herauszuheben, würden sie bei ihrer geringen Zahl doch nicht ausreichen, darauf Sätze allgemeinerer Bedeutung zu gründen. Allein für die Ermittlung deutschrechtlicher Institutionen sind wir auf den bisher ausschliesslich berücksichtigten Quellenkreis nicht beschränkt, könnten sogar ohne Ausdehnung unsres Gesichtsfeldes selten zu wirklich zutreffenden Resultaten gelangen. Wohl ist uns der Hauptbestandteil unsres Forschungsmaterials in den Rechtsdenkmälern jener Gegenden gegeben, die auch heute noch durch das Band derselben einen deutschen Sprache als ein politisch zwar gespaltenes, aber kulturell einheitliches Gebiet erscheinen. Aber dieser Quellenbestand ist häufig ein fragmentarischer, namentlich für die ältere Zeit nicht entfernt den Reichtum der damaligen Rechtsentwicklung mit genügender Treue wiedergebender. Umfassende, den gesamten Rechtsstoff darstellende Kompilationen waren zur Zeit weder in der Wissenschaft

[1]) Ebenda 19, 28, 34, 38 f.

[2]) Das Landbuch des Kantons Ury, Flüelen 1823, 237, Art. 254.

[3]) Ebenda 247, Art. 267.

[4]) Rusch, Appenzellisches Landbuch vom Jahr 1409, Zürich 1869, 95, Art 92.

[5]) Maurer, Das Stadt- und Landrechtsbuch Ruprechts von Freisingen, Stuttgart und Tübingen 1839, 257 (Bch. 2, cp. 19).

[6]) Zöpfl 139 (Anhang IV, Rechtsfälle 1).

[7]) Abegg, Zeitschrift für Rechtsgeschichte 5, 130.

noch in der Gesetzgebung beliebt. Was man aufzeichnete, war mehr durch Bedürfnis und Zufall bestimmt, als dass ein fester Plan zu Grunde gelegen hätte. So ist es nicht selten, dass wir für eine Institution, welche die eine Rechtsquelle nur nach der einen Seite hin schildert, die ergänzenden Teile einem ganz andern Rechtsgebiet entnehmen müssen, wenn wir der Gefahr falscher Schlussfolgerung über diese Institution entgehen wollen [1]). Können wir jedoch dies Verfahren nicht anwenden, lassen uns für eine Institution, wie sie uns in der nach der Berner Handfeste gegebenen Möglichkeit der Popularklage begegnet, die andern Rechtsquellen des eigentlichen Deutschland zumeist im Stich, so haben wir deren Schwester- und Tochterrechte zu Rate zu ziehen, ob nicht in ihnen der im Heimatrecht nur schwach entwickelte Keim zu vollerer Blüte gelangt ist und damit die Erkenntnis seines eigentlichen Wesens ermöglicht.

---

[1]) Mit Unrecht macht mir Hübner, Kritische Vierteljahrsschrift 16, 59 f. den Vorwurf, diesen Satz nicht befolgt, bezw. nicht anerkannt zu haben. Streitig ist nur, wann wir von der Verwertung verwandter Rechte Gebrauch zu machen, wann wir uns auf die isolierte Betrachtung eines einzelnen Rechts zu beschränken haben, beides Arten des Verfahrens, die für die Rechtserkenntnis unerlässlich sind. Mein Standpunkt ist der oben ausgeführte: die Heranziehung anderer Rechte für die Erklärung der Institutionen eines bestimmten Rechts ist dann notwendig, aber auch dann nur zulässig, wenn wir die Existenz der Institution als solcher für jenes Rechtsgebiet bereits mit Sicherheit festgestellt haben; sie ist dagegen abzulehnen und zu falschen Folgerungen führend, wenn in dem bestimmten Rechtsgebiet jene Institution gar nicht nachweisbar ist. Freilich mögen da mitunter sich für unsere Auffassung zunächst auffallende Lücken des Rechtssystems ergeben; wie Hübner beispielsweise anführt, könnte man nach dieser Methode vielleicht sogar das Fehlen einer fränkischen Altersvormundschaft nachweisen, wie von Ficker und mir das ebenfalls von Hübner bestrittene Ergebnis der Nichtexistenz einer Geschlechtsvormundschaft in den fränkischen Volksrechten aufgestellt worden ist. Allein solche Resultate haben doch nur für den etwas Auffallendes, der sich nicht entwöhnen kann, Zustände der Vergangenheit am Massstab moderner Rechtsanschauungen zu messen. Die Vormundschaft als Fürsorge für Schutzlose erscheint uns freilich als etwas Selbstverständliches, Unentbehrliches. Die Vorzeit dachte darüber ganz anders; ihr stand das Vermögen des Unerwachsenen, das ohne Aufsicht den Angehörigen leicht verloren gehen konnte, an erster, ja einziger Stelle, und so lange sich noch kein für den einzelnen oder die Familie sichergestelltes Privateigentum gebildet hatte, mochte die Vormundschaft begrifflich völlig unbekannt sein. Was Hübner als ganz ungeheuerlich erscheint, ist übrigens von keinem Geringern als Heusler bereits behauptet worden, dessen Institutionen 2, 484, das einstige Fehlen einer Altersvormundschaft als ziemlich zweifellos hinstellen. Nicht oft genug kann betont werden, was der leider der Wissenschaft zu früh entrissene v. Dargun treffend in seiner letzten Arbeit, Mutterrecht und Vaterrecht, Leipzig 1892, 1, 147, dahin ausdrückt, dass nur das physiologisch Notwendige selbstverständlich sei.

Auch für unsre Frage eröffnet sich auf diesem Wege eine weitere Aussicht, den Artikel 30 zunächst seines singulären Charakters zu entkleiden, und damit die Möglichkeit zu gewinnen, seinen Inhalt in die Rechtsentwicklung selbst einreihen zu können.

Die Popularklage der Berner Handfeste ist nämlich nicht auf diese und die genannten Fälle beschränkt, sie kehrt vielmehr in gleicher Weise, häufig auch über die Fälle des homicidium auf andre Delikte ausgedehnt, in italischen Stadtrechten und nordischen Rechtsquellen wieder. Zwar überschreitet ein Teil der letzteren den Zeitpunkt, in welchen wir die Entstehung der Handfeste zu setzen haben [1]); allein wir sind trotzdem befugt, ihre Normen zur Erläuterung unsres Satzes zu verwerten, da die nordische Rechtsentwicklung bei zahlreichen Institutionen eine konservativere Richtung beobachtet, Gesetze des 14. und 15. Jahrhunderts einen Zustand wiederspiegeln, den wir für das eigentliche Deutschland in die Zeit der Staufen zu versetzen haben. Bezüglich der Hauptquelle des isländischen Rechts, der Gragas, deren Entstehung allerdings zweifellos vor 1280 anzusetzen, herrscht ferner ein mit ziemlicher Heftigkeit geführter Streit, was wir für die Quelle dieser umfangreichen Kompilation, die in zwei Redaktionen, dem Kenungs- und dem Stadharholsbok, vollständig erhalten ist, zu erachten haben, ob es sich dabei um Privataufzeichnungen oder wirkliche Rechtsnormen handelt [2]). Für unsre Untersuchung ist jedoch diese Kontroverse ganz bedeutungslos, da das Material der Gragas, gleichgültig welcher Quelle es angehört, jedenfalls geltendes Recht darstellt.

Auch die Benutzung italischer Stadtrechte als Erkenntnisquelle des heimischen Rechts kann unbedenklich erfolgen; handelt es sich doch hier fast ausschliesslich um Städte des obern Italiens, also eines Gebiets, das seit der Langobardenherrschaft stark mit deutschen Elementen durchsetzt war und schon in seinem Namen die einst im dortigen Stützpunkt der Langobardenherrschaft erfolgte Germanisierung seiner Bevölkerung kundgiebt. Gerade im Strafrecht hat sich hier das germanische Element mit grosser Kenntlichkeit erhalten, Delikte spezifisch germanischer Natur, wie Heimsuchung und Blutrunst [3]), begegnen neben echt germanischen Strafarten, dem Niederreissen des Hauses des Verbrechers [4]), dem Verjagen der un-

[1]) Eine kurze Übersicht ihrer Entstehungszeiten bei Schröder 220, Anm. 4.
[2]) Die Frage ist in zahlreichen Schriften von Maurer und Finsen behandelt.
[3]) Leges et Statuta Civitatis Veronæ, Vicentia 1475, 3, cp. 113.
[4]) Statuta Consulatus Januensis cp. 10. Stat. Civit. Montiscalerii. Stat. Com-

züchtigen, der Kleidungsstücke entblössten Ehefrau [1]), beides Momente, die sich in den Statuten von Rom wiederholen [2]), und uns damit die Möglichkeit gewähren, auch diese Quelle in ihren strafrechtlichen Bestandteilen für unsre Untersuchung zu benützen [3]).

Freilich liegt es nahe, bei diesen transalpinen Landen an eine Nachwirkung römischen Rechts zu denken, das in den actiones populares eine Klagform ausgebildet hatte, die es jedem Bürger ermöglichte, eine Klage gegen einen Mitbürger zu erheben. Aber die römische Popularklage unterscheidet sich wesentlich von der in der Berner Handfeste und der Mehrzahl der analogen Gesetze eingeräumten Klagbefugnis. Auch sie trägt allerdings den Charakter der Strafklage, ihr Objekt ist aber ganz minimaler Natur, da es sich dabei ausschliesslich um Polizeiübertretungen, leichtere Amtsvergehen handelt, deren Verfolgung der Staat, bei Unwichtigkeit der vorliegenden Störung der Rechtsordnung, den dadurch in Mitleidenschaft Gezogenen oder auch jedem Bürger überlässt, der die res publica bei nicht stattfindender Sühne des begangenen Unrechts für gefährdet ansah [4]). Unsre Satzungen geben die Befugnis der Popularklage dagegen meist in den Fällen des schwersten Rechtsbruchs; eine Ableitung aus dem römischen Recht dürfte deshalb ausgeschlossen sein.

Die weiteste Ausdehnung geben der Popularstrafklage die Statuten von Casale und Neucomo, die jede Verletzung ihrer Anordnungen durch diese Klagform sicher stellen [5]). Etwas beschränkter verhält sich das Recht von Bologna und Padua, wo ein vorheriges Einverständnis mit dem prinzipiell Klagberechtigten erfordert wird, eine Voraus-

---

munitatis Novariæ cp. 96 (Mon. Hist. Patr. Leg. mun. 1, 243, 1402; 2, 596). Statuti di Pistoia del secolo XII, Bologna 1882, cp. 10, 117. Hier findet sich auch cp. 21, 22 magister in der deutschen Form: Meister, ferner cp. 21, 22 der zweiten Statutenserie rein langobardisches Eherecht.

[1]) Statuta et Privilegia civitatis Secusiæ. Statuta Augustæ Prætoriæ. (Leg. mun. 1, 5. 35.) Statuta varia civit. Placentiæ, Parma 1860, 5. cp. 42.

[2]) Statuta et Novæ Reformationes urbis Romæ, Salodii 1621, 2, cp. 45, 77, 92. Bemerkenswert ist hierbei die an das langobardische Arischild, das fränkische contubernium u. s. w. erinnernde Berücksichtigung der Zahl der Teilnehmer am Verbrechen.

[3]) Darüber, dass sich hier auch sonst langobardisches Recht einbürgerte, ist zu vergleichen Ciccaglione, Storia del diritto italiano, Napoli 1884, 1, 352.

[4]) Keller, Der römische Civilprozess und die Aktionen, Leipzig 1876, 5. Aufl., 453 f.

[5]) Stat. Comm. Casale. Novaria cp. 95 (Leg. mun. 1, 1003; 2, 596).

setzung, die in Bologna für den Fall eines parricidium entfällt [1]). Dem Standpunkt des Luzerner Rechts nähert sich die Gesetzgebung von Verona, Brescia, Parma und Rom, welche vier Städte eine Verfolgung im Weg dor Popularklage nur für bestimmte Verbrechenskategorien kennen [2]). Bedeutend verringert ist deren Zahl im Stadtrecht von Vercelli [3]), dem Rosshirt mit Unrecht allgemeine Zulässigkeit der Popularklage zuschreibt [4]). Die Turiner Statuten kennen sie, wenn ein Einwohner dem andern, einen Totschlag oder eine Körperverletzung begangen zu haben, vorwirft [5]), das Recht von Padua lässt sie gegenüber allen durch Kleriker verübten Missethaten zu [6]). In eigentümlicher Weise ist die Popularklage in Florenz durch die Klassenkämpfe, in denen der Adel den kürzern gezogen hatte, beeinflusst. Hier erscheint nämlich jeder Bürger verpflichtet, die Unthat eines Adeligen, von der er Kenntnis erhalten, zu verfolgen [7]).

Römischen Ursprungs mag dagegen die Popularklage in den zahlreichen Fällen von Polizeiübertretungen sein, obwohl hier manche Anwendungen auch eine andere Ableitung vertragen [8]).

Ausgedehnte Anwendung findet die Popularklage in den isländischen Quellen. Wie in Brescia und Verona gewährt sie die

[1]) Statuta Criminalia Communis Bononie (1525) 2. Statuti de Comune di Padova dal secolo XII all' anno 1285, Padova 1873, 3, cp. 716, 742.

[2]) Statuta civitatis Brixiæ cp. 44, 55, 77, 101 (Leg. mun. 2, 1660, 1663, 1670, 1676). Verona 3, cp. 113. Statuta Communis Parmasanis 1347, Parma 1860, 3, 254, 264. Rom 2, 1.

[3]) Statuta Communis Verceliarum § 175 (Leg. mun. 2, 1160). Der Fall verdient besonderes Interesse, da er die Ersatzpflicht einer Kommune für Delikte, die durch einen ihrer Bewohner begangeu sind, konstruiert. Das Gleiche findet sich Verona 3, cp. 75 und in zahireichen bei Ciccaglione 1, 511 angeführten Beispielen. Für das deutsche Recht sind die Bemerkungen Gierkes 1, 73 zu vergleichen. Ausführliche Bestimmungen nordischer Quellen bei Wilda, Das Strafrecht der Germanen, Halie 1841, 217 und Nordström, Bidrag til den svenska samhälis-författningens historia, Helsingfors 1840, 2, 488.

[4]) Rosshirt, Geschichte und System des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1838, 1, 39 ff.

[5]) Statuta Taurinorum (Leg. mun. 1, 714).

[6]) Padova 3, cp. 812.

[7]) Ordinamenta Justitiæ Communis et Populi Florentiæ anno 1294, rubr. 8.

[8]) Eine Aufzählung ist überflüssig; jedes der genannten Stadtrechte bietet beinahe auf jedem Blatt Beispiele. Bestimmungen über die Feiertagsheiligung, wie Statuta Civitatis Pergami, collatio 12, cp. 2 (Leg. mun. 2, 2000), entstammen natürlich erst der christlichen Zeit.

Digitized by Google

Gragas bei Bigamie [1]); ebenso überlässt sie dem, der die Sache verfolgen will, die Anstellung der Strafklage gegen Personen, die sich ohne Erlaubnis des Allthings, der regierenden Volksversammlung, in einer Totschlagsangelegenheit geeinigt haben [2]). Auch ein Totschlag kann Gegenstand der Popularklage werden; dann nämlich, wenn die am Feiertag erfolgte Tötung eines Knechtes in Frage steht und der Gode, der Häuptling, die Anhängigmachung des Prozesses ablehnt [3]). Recht späten Ursprungs dürfte eine Satzung des Abschnitts über die Schmähgedichte sein, die das Abfassen eines Spottliedes auf die Könige der drei nordischen Reiche mit Verbannung, dem Waldgang, bedroht und die Erhebung der Klage, wenn die Gefolgsleute jener Monarchen den Thäter nicht zur Verantwortung ziehen, jedem Beliebigen überlässt [4]); denn in der Zeit ihrer kräftig blühenden republikanischen Freiheit würden die Isländer sich schwerlich zu solchen Ergebenheitsbezeugungen den Mächten gegenüber bereit gefunden haben, die von jeher nach der Annexion der Insel strebten. Auch Wegnahme und Veräusserung von Kirchengut kann eventuell zur Popularklage führen, wenn der eigentliche Kirchenpatron die Verfolgung der Angelegenheit unterlässt [5]). Das Ausleihen über den gesetzlich erlaubten Zinsfuss erscheint im Konungsbuch [6]) als strafbar, so jedoch, dass der Ausspruch der Strafe erst nach Erhebung der Klage durch den infolge des erhöhten Zinssatzes Geschädigten erfolgt, das Stadharholsbuch [7]) geht jedoch weiter und unterwirft diesen Thatbestand, wenn der Bewucherte strafrechtliches Vorgehen unterlässt, ebenfalls der Popularklage. Sie findet auch auf Polizeivergehen, wie Nichtbeschaffung eines Domizils für das Gesinde, Anwendung [8]), jedenfalls ein Beweis, dass nicht alle in italischen Quellen derart begegnenden Fälle auf römischen Einfluss zurückgeführt werden müssen. Vielleicht war die Popularklage auch

---

[1]) Finsen, Gragas, Kjobenhavn 1852 f., 1 a, 226 (cp. 118).

[2]) Gragas 1 a, 174 (cp. 98); 2, 180 (cp. 151); 3, 450 (A. M. 315, A. 4).

[3]) Gragas 1 a, 191 (cp. 111); 2, 396 (cp. 379). Sonst war die Tötung des Sklaven straflos. Zur Stellung des Goden als Vertreter seiner Dingleute ist zu vergleichen Maurer, Die Entstehung des isländischen Staates und seiner Verfassung, München 1852, 95.

[4]) Gragas 1 b, 184 (cp. 238); 2, 393 (cp. 377).

[5]) Gragas 1 a, 15 (cp. 4); 2, 17 (cp. 13); 3, 16 (Skalholtsbok cp. 5).

[6]) Gragas 1 b, 140 (cp. 221).

[7]) Gragas 2, 213 (cp. 177).

[8]) Gragas 1 a, 129 (cp. 78); 2, 265 (cp. 232).

noch weiterhin zulässig, wie man etwa mit Wilda [1]) aus manchen Satzungen, die successive verschiedene Personen für klagberechtigt erklären [2]) — Reihenfolgen, die an ähnliche Bestimmungen der Goslarer Statuten [3]) erinnern — schliessen könnte. Doch ist das rein hypothetisch und deshalb Nordströms Annahme [4]), dass die Popularklage eventuell ganz allgemein zugestanden habe, nicht nachweisbar.

Eine vereinzelte Anwendung der Popularklage kennen die schwedischen Landrechte im Fall der Tötung eines Geistlichen, der im Inland keine zur Verfolgung der Sache an sich verpflichteten Angehörigen besitzt [5]).

Das Recht der Insel Gothland, für das Wilda ohne Begründung allgemeine Zulässigkeit der Popularklage behauptet [6]), kennt sie nur in wenig Fällen, wenn jemand in Sitten des Heidentums verfällt oder durch Begehung eines Totschlags oder sonstigen Verbrechens an einem Feiertag die Mannheiligkeit stört [7]).

Ziehen wir aus der bisherigen Untersuchung ein Facit, so ergiebt sich vorderhand eins mit Sicherheit: der Rechtssatz der Berner Handfeste steht nicht vereinzelt da, sein Prinzip kehrt in den verschiedensten germanischen Rechten wieder. Und damit dürfen wir es wohl als Gewissheit aussprechen, dass sein Inhalt nicht durch Zufall, auch nicht durch bestimmte, gerade in Bern geltende Umstände veranlasst sein kann, sondern einer in all diesen Rechten sich gleichmässig geltend machenden Notwendigkeit seine Entstehung verdankt.

Besteht nun zwischen diesen Rechten ein engerer Zusammenhang, und was mag die Veranlassung jenes auffallenden Satzes gewesen sein — das sind die zwei Fragen, deren Lösung uns nunmehr obliegt.

Nur kurze Zeit wird uns der erste Punkt beschäftigen.

Die Rechtsgebiete, welche die Existenz der Popularklage bezeugen, sind durchaus disparater Natur. Die italischen Quellen haben wir

[1]) Wilda 215. Die citierte Abhandlung von Scheel war mir nicht zugänglich.

[2]) Gragas 1 a. 172 (cp. 97); 2, 338 (cp. 299).

[3]) Goslarer Statuten 33.

[4]) Nordström 478.

[5]) Konung Christoffers Landslag, Drap medh vilia cp. 33. Konung Magnus Erikssons Landslag. Ebenda cp. 36 (Schlyter, Corpus iuris Sveo-Gothorum antiqui, Lund 1869, 12, 332; 10, 310).

[6]) Wilda 215.

[7]) Gutalagh (Ausgabe von Schildener) cp. 1, § 2; cp. 8, § 7.

für das langobardische, die schweizerischen Ortschaften für das allemannische Rechtsgebiet zu vindizieren, das Magdeburg-Goldberger Recht gehört dem sächsischen, Ruprechts Buch dem bayerischen Rechtskreise an, endlich bilden auch die nordischen Rechte eine selbständige Gruppe. Ein näheres Verwandtschaftsverhältnis lässt sich hier nicht anerkennen, obwohl es zum Teil dieselben Rechte sind, die neuerdings Ficker als näher zusammengehörig bezeichnet hat[1]). Einer Identifikation mit diesen Rechten widerspricht das Vorkommen der Popularstrafklage im sächsischen und bayerischen Gebiet. Wir haben deshalb die Institution der Popularklage für eine gemeingermanische zu erachten.

Um auch die Veranlassung für Aufstellung der Popularklage zu erkennen, ist es notwendig, sich den Entwicklungsgang des deutschen Strafrechts zu vergegenwärtigen.

Man nahm früher vielfach irrig an, dass es nach den ältesten Nachrichten jedes öffentlichen Charakters beraubt erscheine[2]). Dass dies unzutreffend, hätte ein einfacher Blick in den Tacitus[3]) ergeben, der von öffentlichen Strafen sakraler Natur spricht, deren Vollziehung also in die Hand der Priester gegeben war[4]). Allerdings wenden sich diese Strafen nur gegen wenig Delikte, der grösste Teil der Vergehen musste von dem Verletzten selbst oder dessen Angehörigen verfolgt werden[5]), wenn nicht jede Sühne des begangenen Unrechts ausbleiben sollte[6]). Jene Ansätze zur Ausbildung eines öffentlichen Strafrechts hätten indes vielleicht allmählich eine allgemeine Strafgewalt des Staates begründet, wenn nicht die Abwendung des Volks von seinem alten Glauben die Beseitigung der heidnischen Priester und damit das Aufhören der durch sie geübten öffentlich-rechtlichen Straffunktionen mit sich gebracht hätte[7]). So ist denn die Folgezeit wieder beinahe durchgängig zum

---

[1]) Ficker, Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte. Innsbruck 1891, 1, 87. Zu ganz anderer Gruppierung gelangt er freilich jetzt (1893) 2, 17.

[2]) Ausführlich bei Schröder 71.

[3]) Tacitus Germania cp. 45.

[4]) Brunner 1, 175.

[5]) Beweislos ist die entgegenstehende Bemerkung Maurers 23.

[6]) Pertile 5, 24. Ebenso im Norden Bring, De indicio homicidii, secundum iura Sulogothiæ antiqua, Lund 1820, 5.

[7]) Brunner 1, 177; 2, 609. Schröder 71. Mit Unrecht nimmt dagegen Thomas, Der Oberhof zu Frankfurt a. M. und das fränkische Recht in Bezug auf denselben, Frankfurt a. M. 1841, 208, an, dass erst das Christentum ein Verfahren ex officio

reinen Privatstrafrecht zurückgekehrt [1]); nur wenig Delikte, wie Hochverrat, wurden von Amts wegen verfolgt. In allen übrigen Fällen schritt die Staatsgewalt nur auf Ersuchen des Beschädigten oder seiner Verwandten ein [2]), wenn dieser es nicht vorzog, sich durch Ausübung der Fehde sein Recht zu schaffen. Zwar machte die merovingisch-karolingische Gesetzgebung verschiedene Versuche, auch Delikte, die sich nicht gegen die Existenz des Staates kehrten, vor ihr Forum zu ziehen [3]), allein mit vollständigem Fiasko, wie die Quellen der nachkarolingischen Zeit ergeben, die einen strafrechtlichen Zustand schildern, in dem die Verfolgung der weitaus meisten Verbrechen wiederum von Erhebung der Klage durch den Verletzten bezw. dessen Angehörige abhängig ist. Das Charakteristische dieses Zustandes liegt in der Geltung des Rechtssprichworts: „Wo kein Kläger, da kein Richter", dessen weites Herrschaftsgebiet durch sein gleichmässig in allen Teilen Deutschlands nachweisbares Vorkommen verbürgt ist [4]), dem sich mit gleicher Ausdehnung der andre Satz,

---

ermöglicht habe. Ganz im Gegenteil. Der Einfluss des Christentums äusserte sich zunächst in einer beispiellosen Verwirrung des Strafrechts.

[1]) Donandt, Versuch einer Geschichte des bremischen Stadtrechts, Bremen 1830, 1, 169. Köstlin, Zeitschrift für deutsches Recht 12, 101. Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1861, 1, 206. Auch in Reichsgesetzen kommt dies zum Ausdruck, so Landfriede von 1235, cp. 1, und von 1283 (Mon. Germ. Hist. 4, 316, 449). Dabei suchte man weniger den eigentlichen Thäter als den tüchtigsten Mann des feindlichen Geschlechts zu töten. Lappenberg, Hamburgisches Urkundenbuch, Hamburg 1842, 488 (Nr. 592). Ebenso der Luzerner geschworene Brief von 1252 bei Osenbrüggen, Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen 1860, 24. Auch im nordgermanischen Recht war dies üblich.

[2]) Dabei findet sich mitunter eine merkwürdige Bevorzugung der Weiber, die nach manchen Rechten ausschliesslich zur Erhebung der Totschlagsklage befugt waren. Blumer 1, 401. Günther 1, 208, Anm. 19. Dass dies mit einem Verzicht auf die Ausübung der Fehde nicht zusammenhängt, hat bereits Blumer richtig hervorgehoben. Ob wir es hier nicht mit einem Rest alten Mutterrechts zu thun haben, wonach ursprünglich nur die Mutter des Erschlagenen als seine nachweisbar nächste Verwandte die Verfolgung des Totschlags zu übernehmen hatte? Auch in Island konnten Weiber in ältester Zeit als Blutklägerinnen auftreten. Ausschluss der Frau dagegen in den Magdeburger Fragen Bch. 3, cp. 1, dist. 1 (Behrendt 181).

[3]) Pertile 6, 479. Vollständig ignoriert diese Bestrebungen Heuke, Grundriss einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft, Sulzbach 1809, 1, 70. Ob jedoch unter dem legitimus accusator der Kapitularien schon eine bestimmte Beamtenklasse verstanden werden kann, wie Donandt 1, 168, annimmt, ist doch recht zweifelhaft.

[4]) Donandt 1, 166. Köstlin, Geschichte des deutschen Strafrechts im Umriss, Tübingen 1859, 179. Göschen 444. Ortloff, Zeitschrift für deutsches Recht 16,

dass jeder befugt sei, seinen Schaden zu verschweigen, anreiht [1]). Es konnte nicht ausbleiben, dass sich die Folgen recht unangenehm fühlbar machten. In der Urzeit war der Familienzusammenhang ein äusserst inniger gewesen; die einem Angehörigen zugefügte Verletzung ward vom ganzen Geschlecht mitempfunden und die gesamte Verwandtschaft lieh freudig ihrem Mitglied Unterstützung, ihm zu seinem Recht zu verhelfen. Dies Familienbewusstsein musste jedoch allmählich schwächer werden, konnte sich auch in den Städten mit ihrer bunt zusammengewürfelten Bevölkerung gar nicht recht ausbilden. Da mag es denn nicht selten gewesen sein, dass die Verwandten eines Verletzten sich scheuten, ihm ihre Unterstützung zu gewähren, dass sich vielleicht niemand unter ihnen fand, der bereit war, das einem Erschlagenen widerfahrene Unrecht zu sühnen oder den Thäter zur gerichtlichen Verantwortung zu ziehen, Übelstände, über deren Vorhandensein noch Karl IV. bewegliche Klage führen musste [2]). Freilich mochten auch früher Verbrechen mitunter ungesühnt geblieben sein. Dann fiel der Schimpf, ohne Rachеübung etwas Widerrechtliches erduldet zu haben, jedoch allein auf den Verletzten und dessen Geschlecht [3]), oder es machte sich die Meinung geltend, der Verletzte sei durch eigne Schuld bei einer Schandthat gefallen [4]). Auch hierin trat aber mit der Zunahme der Kultur und dem Wachsen des Staatsgedankens ein Wandel ein.

264. Planck 1, 155. Nordström 2, 485. Ausser den dort bemerkten Citaten auch folgende Stadtrechte: Altenburg 1256, § 4 (Geugler, Codex 27); Colmar 1293, cp. 4; Freiburg i. B. cp. 75; Murten, Stadtrodel, cp. 11, und Stadtrecht von 1377, cp. 11; Dattenried 1358, cp. 4; Ems 1212, cp. 20; Wieu 1221, cp. 30 (Gaupp 1. 115; 2, 37, 154, 163, 177, 222, 245); Aarau cp. 2 (Boos, Argovia, Aarau 1880, 324); Bamberg § 207 (Zöpfl, Urkundeubuch 58). Für die Niederlande erweist die Geltung des Satzes Beneeke, Zur Geschichte des deutschen Strafprozesses, Marburg 1886, 31. Ferner Grimm, Weisthümer 1, 27, 243; 3, 534; 4, 275, 324, 418; 6, 118.

[1]) Sachsenspiegel 1, 62, § 1 (ed. Weiske). Magdeburger Fragen, Bch. 3, cp. 1, dist. 1. Magdeburg-Breslauer Recht von 1261, § 46 (Gaupp 239). Sächsisches Weichbildrecht 71 (Ausgabe von Daniel und v. Gruber, Berlin 1858, 139). Görlitzer Landrecht cp. 46, § 8 (bei Homeyer, Des Sachsenspiegels zweiter Teil nebst den verwandten Rechtsbüchern, Berlin 1844, 2, 217). Schwabenspiegel 97 a (ed. Lassberg). Kaiser Ludwigs Rechtsbuch von 1346, tit. 1, cp. 1 (bei v. Freyberg, Sammlung historischer Schriften und Urkunden, Stuttgart und Tübingen 1834, 4, 395; das vorangehende Kaiserrecht ist mit dem Schwabenspiegel identisch). Grimm, Weisthümer 1, 435, 832; 3, 2, 6, 730; 4, 418; 5, 40.

[2]) Haltaus, Glossarium germanicum medii ævi, Leipzig 1758, s. v. Anklage. Benecke 33.

[3]) Henke 1, 101. Günther 1, 175.

[4]) Wilda 171.

Die Nichtverfolgung eines schweren Delikts erschien als eine Rechtskränkung, die der Gesamtheit der Volksgenossen widerfuhr, deren Sühne nicht dem freien Belieben des davon direkt Betroffenen überlassen sein konnte[1]).

Trotzdem es unter diesen Umständen nahe lag, dass der Staat selbst die Verfolgung der Verbrechen in die Hand nahm und, auch ohne dass eine Anklage nach alter Gewohnheit stattgefunden, gegen den Thäter einschritt, dürfte kaum ein Recht diesen Übergang unmittelbar vollzogen haben. Man versuchte vielmehr, unter Beibehaltung des bisherigen Prinzips zu einer durchgreifenden Bestrafung aller Delikte zu gelangen, indem die zur Anklage berechtigten Personen zur Anrufung der Staatsgewalt genötigt werden sollten. Die Gesetzgebung schlug hierbei verschiedene Wege ein.

Manche Rechte glaubten dies Ziel schon durch den moralischen Druck ausüben zu können, den ein Gebot, bei Kriminalsachen die Anklage zu erheben, auf die Beteiligten ausüben mochte[2]). Besondern Erfolg dürften jedoch so allgemeine Satzungen nicht erzielt haben. Die Mehrzahl der Rechte bediente sich deshalb energischerer Mittel, indem sie dem Richter geradezu die Aufgabe stellte, die Anstellung der Klage durch den Verletzten zu erzwingen. Wie dieser Zweck realisiert werden sollte, wird meist nicht berichtet[3]); am häufigsten dürften Geldstrafen gewesen sein; mitunter ging jedoch der Nachteil, der denjenigen traf, der ein ihm widerfahrendes Kriminalunrecht schweigend ertrug, so weit, dass er mit derselben Strafe bedroht erscheint, die den Übelthäter bei Verfolgung der Sache betroffen hätte[4]). In eigentümlicher Weise suchten wiederum andere, meist holländische Quellen die Klagerhebung dadurch zu begünstigen, dass sie deren Zulässigkeit an ganz kurze Fristen knüpften[5]). Man ging dabei von der Erwäguug aus, dass der Verletzte, dem es ja bekannt sein musste, dass die grösste Erregung und das brennendste Verlangen nach Rache unmittelbar

[1]) Den öffentlicheu Charakter des Strafrechts heben gut hervor Vermehrter Sachsenspiegel (Göschen 456) und die Franchises de Payerne (Forel, Chartes Communales du Pays de Vaud, Lausanne 1872, 108 f.).

[2]) Zahlreiche Beispiele bei Ortloff 274, Anm. 43. Auch das Kleine Kaiserrecht 2, 19 (Ausgabe von Endemann, Kassel 1846). Landbuch von Ury 248, Art. 26.

[3]) Kleines Kaiserrecht 2, 66. Bremer Reversalen 1246, § 9 (Gengler, Codex 321). Goslarer Statuten 35, 83. Hamburger Stadtrecht 1270, IX, 3. Grimm, Weisthümer 4, 301.

[4]) Kleines Kaiserrecht 1, 13; 2, 65. Grimm 4, 652.

[5]) Benecke 32. Grimm 5, 504.

nach der That vorhanden sei, sich bei der Unmöglichkeit, noch nach Verlauf eines längeren Zeitraums die gerichtliche Entscheidung anzurufen, rasch zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche entschliessen würde.

Selbst die Erhebung der Anklage bot aber noch keine Garantie, dass der Thäter nunmehr auch wirklich zur Verantwortung gezogen wurde. Häufig nahm der Kläger von weiterer Verfolgung der Sache Abstand[1]), namentlich wenn der Thäter über grosse Machtmittel gebot, die eine Durchführung der Rechtsverfolgung bis zur äussersten Konsequenz nicht geraten erscheinen liessen. Das beleidigte Rechtsgefühl der Volksgenossen fand auch in solchem Fall keine Genugthuung, aber auch das fiskalische Interesse des Staates[2]), der den ihm zufallenden Anteil am Strafgeld wieder einbüsste, musste diese Möglichkeit zu verhindern suchen. Einzelne Gesetzgebungen bauten daher solchen Eventualitäten vor: sie normierten Pressionsmittel auch gegen die Personen, die ein Strafverfahren begannen, dann aber davon Abstand nahmen, nach dem technischen Ausdruck der Quellen, es nicht vollfordern wollten[3]).

Die geschilderten Massregeln konnten jedoch immer nur Platz greifen, wo ein bestimmter persönlicher Ankläger nach Lage der Sache gegeben war, ein Umstand, der in manchen Fällen schlechterdings unerfüllbar war. Überall, wo die Tötung eines Nichteingesessenen, eines „elenden" Mannes[4]), eines Verwandtenlosen in Frage stand, war das Auftreten eines Anklägers von vorneherein ausgeschlossen, da er ja niemand besass, der infolge Blutsverwandtschaft als gesetzlicher Verfolger seiner Rechtssache hätte gelten können. Die frühere Zeit hatte das freilich gar nicht als Mangel empfunden. Der Fremde, der nicht Rechtsgenosse war, hatte überhaupt nicht unter dem Schutz der Rechtsordnung gestanden[5]), son-

[1]) Es war dies zulässig gewesen. Grimm 1, 773.

[2]) Ortloff 263. Biener, Beiträge zu einer Geschichte des Inquisitionsprozesses und der Geschwornengerichte, Leipzig 1827, 141. Nordström 477. Benecke 30. Uppström, Öfversigt af den svenska processens historia, Stockholm 1874, 29.

[3]) Planck 1, 156. Benecke 34. Deutz, Stadtrecht von Dissenhofen (Gengler, Codex 754, 771). Colmar, Freiburg i. B., Dattenried (Gaupp 1, 116; 2, 21, 33, 177). Landbuch von Ury 248, Art. 218. Nordström 488.

[4]) Haltaus s. v. Elend. Weitere Citate bei Geib 1, 209. Die Tötung eines solchen heisst „elender Mord". Bamberger Stadtrecht § 163.

[5]) Günstiger beurteilt freilich Wilda 673 f. die Stellung des Fremden; jedoch mit Unrecht. Sind uns doch Fälle straftoser Tötung des Fremden erhalten, Gragas 1 a, 172 (cp. 97); 2, 338 (cp. 299). Gegen Wilda auch Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, Stuttgart 1891, 1, 120.

dern konnte nur, wenn sich ein Volksgenosse seiner annahm, seine Manus über ihn ausdehnte, Berücksichtigung seiner Persönlichkeit erwarten. Ermangelte ihm dagegen solche Protektion, so erschien seine Verletzung mit nichten als Rechtsbruch, zog also überhaupt keine strafrechtlichen Folgen für den Thäter nach sich [1]). Auch bezüglich dieser Personen hatte sich jedoch, schon durch die Verschiedenheit der im karolingischen Reich lebenden Nationalitäten veranlasst [2]), eine allmähliche, nicht auf die Städte beschränkte [3]) Umwandlung der Anschauungen herausgebildet. Auch im Fremden wurde das allgemein von jedem Menschen zu beanspruchende Recht der Persönlichkeit anerkannt, seine Verletzung, besonders aber seine Tötung wurde gleichfalls als eine Strafe verdienende That empfunden, wobei die Schwierigkeit blieb, wie man ohne Verwandtenklage zu einer Bestrafung des Thäters gelangen sollte [4]).

Dem am nächsten liegenden Offizialeinschreiten stand im Wege, dass die deutsche Rechtsanschauung des Mittelalters sich energisch einem Zustand widersetzt hätte, der freilich in einzelnen Staaten bis in unser Jahrhundert hinein bestanden hat: der Vereinigung von Ankläger und Richter in einer Person [5]). Nun besass aber die

---

[1]) Heusler 1, 145.

[2]) Heusler 1, 149.

[3]) Wie Köstlin, Geschichte 167, anzunehmen scheint. Es lässt sich nicht einmal behaupten, dass die Bestrafung des Totschlags in den Städten eine strengere als anderswo gewesen sei. Denn neben den von Frauenstädt, Blutrache und Totschlagssühne im deutschen Mittelalter, Leipzig 1881, 92, aufgeführten Fällen der Bestrafung mit dem Tode, zu denen noch das Kenzinger Stadtrecht von 1263, § 8 (Zeitschrift für Geschichte des Oberrheins N. F. 1, 178) und die Franchises de Payerne von 1347, cp. 22 (Forel 39) treten, stehen nicht weniger Beispiele städtischer Gesetzgebungen, die den Totschlag nur mit Verbannung — so Biel (Fontes rer. bern. 3, 636; 4, 213); Breslau 1327, § 3 (Gengler, Codex 364); Münden 1246, § 4 (Gengler, Stadtrechte 303); Wien (Gaupp 2, 239); Worms (Boos, Urkundenbuch der Stadt Worms, Berlin 1886, 1, 272; das unächte Privileg von 1156, Nr. 73, hat die Todesstrafe); Nordhausen; München; Memmingen; Zürich (nach Geib 1, 203 f.); Moudon; Villeneuve; Vevey; Orbe (Forel Nr. 6, 31, 56, 78); Parma (Statuta Communis Parmæ Digesta 1255, Parma 1856, 280); Stat. Cons. Janu. cp. 43 (Leg. mun. 1, 249) — oder auch nur mit Geldstrafe — so ausser den bei Geib 1, 207, angeführten Beispielen Halle-Neumarkt (bei Gaupp 224), Novara (Leg. mun. 2, 596) — bedrohen.

[4]) Das norwegische Recht, dem die Popularklage wohl unbekannt blieb, verpflichtet jeden, der einen Unbekannten getötet fand, zur Einberufung des Pfeilgerichts. Brandt 2, 339.

[5]) Planck 1, 157. Deshalb Vorkehrungen wie Grimm 4, 301; 5, 193. Frankfurter Frahelbuch Nr. 9 (bei Thomas im Urkundenanhang). Pertile 6, 625.

mittelalterliche Verfassung ausser dem Richter keinen weiteren Beamten, wenn man nicht den Büttel hierherzählen will, dem später auch thatsächlich häufig die Geschäfte eines Anklägers übertragen worden sind [1]). Die Überlassung der Anklage an die Obrigkeit musste also schon am Mangel geeigneter Persönlichkeiten scheitern. Vielleicht hätte die Reichsgesetzgebung hier eingreifen können, die es jedoch gänzlich unterliess, eine Reform des Strafverfahrens herbeizuführen, und deren Landfriedensordnungen für die Entwicklung des Strafrechts ganz bedeutungslos geblieben sind [2]).

Einen Ausweg aus diesem Dilemma bot die Popularklage, die Überlassung der Strafklage an jeden Volksgenossen. Und diesen Ausweg hat dann, wie bereits im einzelnen nachgewiesen wurde, die Gesetzgebung der langobardischen Städte, der schweizer Ortschaften Ury, Schwyz, Appenzell und Luzern, das Magdeburg-Goldberger Recht und die schwedischen Landgesetze beschritten; sie begegnet uns auch in den isländischen Quellen und dem Rechtsbuch Ruprechts von Freisingen; sie ist es endlich, die uns in der Berner Handfeste entgegentritt, nicht als Zeugnis einer besondern Zusammengehörigkeit der Berner Einwohner, sondern als eine Etappe in der Ausbildung einer öffentlichen Anklage. Freilich war ihr Wirkungskreis gerade in Bern besonders beschränkt und, entsprechend dem alten Grundsatz der Ebenbürtigkeit [3]), wonach die Parteien sich social gleichgestellt, Genossen desselben Rechts sein mussten, nur als kampfbedürftige Klage zugelassen.

Die Popularklage war ein Versuch, das Volksgewissen unter Beibehaltung der bisherigen Rechtsformen zu befriedigen. Wir finden sie deshalb in doppelter Beschränkung. Sie steht nur unter der Voraussetzung zu, dass der Nächstbeteiligte nicht persönlich die Anklage erhob, und meist nur bei einer bestimmten Anzahl schwererer Verbrechen, da nur in diesem Fall die Nichtahndung eine Beleidigung der Volksauffassung verursachte. Ihr subsidiärer Charakter ist in den Statuten von Bologna und Padua für alle Anwendungsfälle betont [4]), und für Einzelanwendungen im isländischen Recht [5])

[1]) Maurer, Gerichtsverfahren 152.

[2]) Zöpfl 131. Ansätze zur öffentlichen Verfolgung in den Landfrieden von 1085 und 1187 (Mon. Germ. Hist. 4, 56, 184).

[3]) Heusler 1, 157. Ebenso in den Niederlanden. Benecke 38.

[4]) Bologna 2. Padova cp. 716.

[5]) Bei Beleidigung der nordischen Könige ist zunächst deren Gefolgsmann, bei Knechtestötung der Gode, bei Veräusserung von Kirchengut der Patron, beim Wucher der Bewucherte klagberechtigt.

und dem Weistum von Dagmersfellen [1]) hervorgehoben. Auch wo die Subsidiarität nicht besonders erwähnt wird, wie in unserm Artikel, werden wir sie ohne weiteres anzunehmen haben. Denn dass durch die Popularklage die Befugnis der Meistinteressierten, eine Angelegenheit strafrechtlich zu verfolgen, nicht aufgehoben sein sollte, liegt doch auf der Hand.

Unter den mittelst Popularklage verfolgbaren Delikten tritt am häufigsten das homicidium auf. Es findet sich gleichmässig in allen Rechtsgebieten, die überhaupt die Popularklage kennen, freilich mitunter auf den Totschlag bestimmter Personengruppen, wie Fremder, Geistlicher u. s. w., oder den unter bestimmten Modalitäten erfolgten Totschlag beschränkt [2]). Daneben sind in einzelnen Rechtsgebieten häufig noch andere Verbrechenskategorien, die auch sonst durch dieselben Rechtssätze zusammengefasst werden [3]), der Popularklage reserviert. Dahin gehören Raub [4]), Fälschung [5]), Diebstahl [6]), Brandstiftung [7]), Körperverletzung [8]) und Fleischesverbrechen [9]), unter letzteren nach dem Recht von Parma sogar der Ehebruch [10]), den andere Quellen jedoch ausdrücklich nur auf die Klage des verletzten Gatten unter Strafe stellen [11]). Im übrigen variieren die einzelnen Rechte hinsichtlich der zu erwähnenden Delikte; nur wenige, ausschliesslich schweizerische und italische Quellen lassen die Popularklage bei jeder strafbaren Handlung zu [12]).

Befriedigende Resultate wurden freilich auch mit der Popularklage nicht erzielt. Denn auch jetzt blieben noch zahlreiche Fälle,

[1]) Grimm 4, 382: Erst sollen die Freunde das Recht suchen.

[2]) Totung des Gastes bei Ruprecht von Freisingen, des Knechtes in der Gragas, des Geistlichen in den schwedischen Landesgesetzen, am Feiertag im Gutalag.

[3]) Es sind meist die im Luzerner Recht hervorgehobenen Fälle. Gleichartige Aufzählungen Rom 1, Verona cp. 113, Novocomum cp. 52 (Leg. mun. 2, 138), Parma, Statuten von 1316 1325, Parma 1859, 217, Ury 254, Fontes rer. bern. 5, 437, Bamberger Stadtrecht § 136, Stadtrecht von Blankenberg 1245, § 2 (Gengler, Codex 236), Glosse zum Art. 38 Sächs. Weichbild, Magdeburger Fragen Bch. 3, cp. 1, dist. 1.

[4]) Rom, Verona, Luzern, Schwedische Landgesetze.

[5]) Rom, Verona, Padua, Luzern.

[6]) Verona, Luzern, Gragas.

[7]) Rom, Luzern.

[8]) Rom, Verona, Schwyz.

[9]) Stupram: Verona. Notzucht: Luzern, Magdeburg-Goldberg. Incest: Verona. Bigamie: Verona, Brescia, Gragas.

[10]) Parma, Statuten von 1317, Parma 1860, 254.

[11]) Dies betont Placentia cp. 34, Parma 1860, 377.

[12]) Casale und Neucomo; Ury, Schwyz, Appenzell.

in denen sich niemand zur Erhebung der Anklage bereit fand, zumal die Nichterweisung der vorgebrachten Beschuldigung für den Ankläger von den ernstesten Folgen begleitet war[1]), mindestens aber ihn erheblichen Geldopfern aussetzte, da das Verfahren auf seine Kosten vor sich ging[2]). Es kann deshalb nicht auffallen, wenn die Popularklage nur sporadisch nachweisbar ist und sich nur wenig Beispiele ihrer thatsächlichen Anwendung erhalten haben. Nur in Italien, den rein demokratischen Schweizer Kantonen und Island scheint sie wirklich Fuss gefasst zu haben[3]); also überall da, wo eine demokratische Staatsform die Teilnahme aller Staatsangehörigen am öffentlichen Leben sicherstellte. Die Berner Rechtsdenkmäler bringen keinen Beleg ihrer Ausübung, und es ist vielleicht nicht ohne Bedeutung, dass die 1313 nach Laupen ergangene Rechtsweisung, die den Inhalt der Handfeste, soweit er strafrechtlich von Interesse, reproduziert, der Popularklage mit keiner Silbe gedenkt[4]). Nur in dem nicht selten in Berner Urkunden[5]) erwähnten, auch in das Kleine Kaiserrecht[6]) übergegangenen Rechtssatz, dass jeder Bürger berechtigt sei, einen Stadtverbannten zu verhaften und Klage gegen ihn zu erheben, mag vielleicht eine Spur jener einst allgemein zustehenden Anklageberechtigung enthalten sein. Daraus, dass König Rudolf der Stadt Bern 1293 das Recht erteilte, zu Zeiten

[1]) Segesser 2, 692, Anm. 1. Wer die Richtigkeit seiner Anklage nicht nachweist, erleidet die Strafe, die sonst den Schuldigen betroffen hätte. Kleines Kaiserrecht 2, 21. Landbuch von Ury 248, Art. 267. Der Ankläger bleibt in Verhaft, bis er beweist. Grimm 3, 271. Nur Geldstrafe droht Rom cp. 137 an, ebenso Placentia cp. 13, 14. Ausserdem Amtsverlust. Montiscalerii (Leg. mun. 1, 1389).

[2]) Verona cp. 8, Padua 749, Nicia cp. 69, Montiscalerii, Brixia cp. 151 (Leg. mun. 1, 1290, 1429; 2, 1639). In Novara wurden dem armen Ankläger die Mittel für den gerichtlichen Zweikampf aus der Staatskasse vorgeschossen. Leg. mun. 2, 599. Ebenda 601 verbessert der Herausgeber die Worte

ei vel eis, ad quem accusatio pertinet

in: ei vel eis, ad quem compositio pertinet.

Allein diese Verbesserung ist überflüssig, da zur Zeit der Aufzeichnung dieser Satzung die Anklagebefugnis eben noch gewissen Personen reserviert war.

[3]) Pertile 6, 492. Wilda 215. Siegwart-Müller, Das Strafrecht der Kantone Ury, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug, Appenzell, St. Gallen 1833, 114.

[4]) Fontes rer. bern. 4, 540.

[5]) Ebenda 4, 211; 6, 260. Auch Justingers Berner Chronik (Ausgabe von Stierlin und Wyss, Bern 1819, 159) schildert einen ähnlichen Vorgang des Jahres 1360. Ähnlich in Schweden und Island. Nordström 455. Solvesen, Det islandske ius criminale, Kjöbenhavn 1776, 440. Abweichend die niederländischen Quellen. Benecke 83.

[6]) Kleines Kaiserrecht 2, 2.

Digitized by Google

der Thronvakanz selbst einen Richter einzusetzen, der über blutige Strafen verlangende Delikte erkennen sollte, lässt sich allerdings noch kein Schluss ziehen, dass bereits damals die Privatanklage völlig verschwunden gewesen sei; denn jene Befugnis wird nur für den Fall erteilt, dass die Rechtsordnung eine Verfolgung zulasse [1]). Bei diesem Wortlaut bleibt aber zweifelhaft, ob nicht bloss an den Totschlag elender Leute oder dergleichen Verhältnisse gedacht ist, während für die Masse der Strafthaten noch vollständig das alte Verfahren herrschte.

Die Popularklage stellt den letzten Versuch dar, das Strafverfahren auf der Basis des altüberkommenen Privat-Anklageprinzips zu konstruieren. Mit seinem Scheitern taucht die neue Form der obrigkeitlichen Anklage, das Offizialverfahren, auf [2]), um sich allmählich immer weitere Gebiete zu erobern und schliesslich die Privatanklage im wesentlichen zu beseitigen. Begünstigt wurde diese Entwicklung durch den steigenden Einfluss des kanonischen Rechts, das die Herbeiführung eines Strafverfahrens durch das Institut der Inquisition ermöglichte [3]), deren Ursprung auf eine Verbindung des fränkischen Rügeverfahrens mit den kirchlichen Sendgerichten zurückgeht [4]). Mit dem Schwinden des karolingischen Einheitsstaates waren die Inquisitionen nicht untergegangen; wenigstens lässt sich für gleichartige Institutionen der Folgezeit die Abstammung aus den fränkischen Einrichtungen noch nachweisen. Ein Beispiel bieten hierfür die im flandrischen Rechtsgebiet vorkommenden stillen Wahrheiten, franches vérités [5]), die als echte Dinge im altfränkischen Sinn bezeichnet werden können, bei denen alle Eingesessenen zum Erscheinen verpflichtet waren, jedoch nur teilweise als Rügezeugen vereidigt wurden. Mit verschiedenen Abweichungen haben sich die Inquisitionen über alle germanischen Länder ausgedehnt [6]), verhält-

[1]) Fontes rer. bern. 3, 547.

[2]) Frühe Anwendungsfälle im Bauermeister des Sachsenspiegels. Donandt 1, 177. Planck 1, 58, 156. Ähnliche Erscheinungen in Italien. Pertile 6, 625.

[3]) Ortloff 273.

[4]) Schröder 178. Brunner 2, 493. Pertile 6, 403. Nicht ganz korrekt sind die Bemerkungen von Thomas 211, der den Einfluss des weltlichen Gerichts unterschätzt.

[5]) Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte bis zum Jahre 1305, Tübingen 1842, 3, 332 f. Benecke 24 f.

[6]) Demselben Gedanken ist das Rügerecht der Heimbürgen entsprungen. Sachsenspiegel 1, 2, § 4. Haltaus s. v. Heimbürge. Ortloff 277. Reichhaltige Angaben über die Rügegerichte der österreichischen Weisthümer bei Siegel, Sitzungsberichte der k. Akademie der Wissenschaften zu Wien 1891, 125, Nr. 9.

nismässig spät erst im Norden, wo das Bindeglied der fränkischen Monarchie fehlte, die Einbürgerung der Inquisitionen demnach lediglich durch die Bekanntschaft mit den kanonischen Rechtsvorschriften vermittelt wurde [1]). In den deutschen Städten nahm allmählich der Rat das Recht für sich in Anspruch, seine Mitglieder als ständige Inquisitionsgeschworne fungieren zu lassen und eine Strafklage zu erheben, wenn mehrere seiner Mitglieder einen Bürger bösen Leumunds beschuldigten [2]). Um diesem mehr thatsächlich bestehenden Zustand die rechtliche Weihe zu geben, liessen sich zahlreiche Städte, nachdem sie, wie Zürich [3]), unter Beiseiteschiebung des Reichsvogts sich selbst die hohe Strafgewalt angemasst hatten [4]), im 14. Jahrhundert vom Kaiser ausdrücklich das Recht erteilen, auf Leumund, ohne privaten Ankläger, richten zu dürfen [5]).

Auch die Ausbildung des Offizialverfahrens erfolgte nur schrittweise: Die bei der Popularklage konstatierten Beschränkungen bestanden zunächst auch hier, hier freilich dazu bestimmt, allmählich völlig zu verschwinden und damit der öffentlichen Anklage immer weitere Ausdehnung zu geben.

Auch das Offizialverfahren fand zunächst nur subsidiäre Anwendung, wenn der Verletzte oder dessen Verwandte nicht einschritten oder ein Popularkläger mangelte. Das betonen unsre sämtlichen Quellen ganz gleichmässig [6]); am klarsten findet es sich jedoch in den Rechtsfällen des Frankfurter Frabelbuchs [7]), wo der Schultheiss erst nach dreimaliger Konstatierung, dass kein anderer die Rechtsverfolgung übernehmen wolle, zur Erhebung der Offizialanklage schreitet.

---

[1]) Uppström 29. Solvesen 422. Hertzberg, Grundtraekkene i den aeldste norske Process, Kristiania 1874, 210. Nordström 488 macht auf einige ältere Spuren aufmerksam.

[2]) Donandt 1, 172. Planck 1, 159.

[3]) Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, Zürich 1838, 1, 167.

[4]) Köstlin, Geschichte 156.

[5]) Haltaus s. v. Leumnnd. Henke 1, 173. Ortloff 282. Frühere Ansätze bei Köstlin, Zeitschrift 12, 101. Bluntschli 1, 405. Segesser 2, 607. Analog im Norden. Uppström 30.

[6]) Ruprecht 2, 14, 19. Magdeburger Fragen Bch. 3, cp. 1, dist. 1. Bamberger Recht § 135. Goslarer Statuten 83. Grimm 1, 124; 2, 211; 4, 343, 392, 412, 466; 6, 348. Pertile 6, 480 macht darauf aufmerksam, dass dem Officialverfahren die Privatanklage als Verfahren lure ordinario entgegeugestellt wird.

[7]) Frankfurter Frabelbuch Nr. 9, 13. Daselbst Nr. 24 Verfolgung eines Mordes im Weg der Privatklage.

Das Offizialverfahren griff ferner nicht von vornherein bei jedem Delikt Platz. Häufig war es für die Tötung elender Leute reserviert [1]), der die Magdeburger Fragen die an Frauen oder Kindern begangenen Unthaten gleichstellen [2]). Andre Quellen dehnen es auf jeden Totschlag aus [3]), woran sich dann auch andere Vergehen, wie Verwundungen [4]), Raub [5]), Notzucht [6]) u. s. w., anreihen. Mitunter wird die Befugnis zum Offizialeinschreiten auch aus dem ganz äusserlichen Umstand abgeleitet, dass der Richter Augenzeuge des Delikts gewesen, wobei es gleichgültig, welcher Art die strafbare Handlung — ein Modus, der sich jedoch auf Süd- und Mitteldeutschland beschränkt [7]), allerdings ein auffallendes Analogon in einer italischen Quelle hat [8]).

Gegen Ausgang des Mittelalters waren häufig all diese Schranken bereits überwunden, stand das Offizialverfahren bereits bei jeder strafbaren Handlung offen, ohne Rücksicht auf eine andern Personen zustehende Klagbefugnis. Wenigstens lassen sich zahlreiche Bestimmungen der Weistümer [9]), vielleicht auch das sächsische Weichbild [10]), in diesem Sinn verstehen.

Eine völlige Verdrängung des privaten Elements ist allerdings auch da noch nicht eingetreten. Sühneverträge aussergerichtlicher Art, mitunter freilich frühzeitig verboten [11]), lassen sich in zahlreichen Beispielen für die Schweiz wie für Holstein [12]) bis über die Reformationszeit hinaus nachweisen [13]), während andrerseits auch die Zulässigkeit der privaten Selbsthülfe, gleichfalls manchmal schon zeitig

---

[1]) Ruprecht 2, 1. Magdeburg-Breslauer systematisches Schöffenrecht (Ausgabe von Laband, Berlin 1863), Bch. 2, T. 2, Kap. 74. Bamberger Recht § 163.

[2]) Magdeburger Fragen Bch. 1, cp. 2, dist. 14, 15.

[3]) Ebenda Bch. 3, cp. 1, dist. 1. Bamberger Recht § 162. Grimm 3, 779.

[4]) Grimm 2, 828.

[5]) Magdeburger Fragen l. c.

[6]) Glosse zum Sachs. Weichbild 38.

[7]) Kleines Kaiserrecht 1, 14. Kaiser Ludwigs Rechtsbuch cp. 171. Grimm 4, 344; 6, 318. Blumer 1, 532.

[8]) Montiscalerii (Leg. mun. 1, 1404).

[9]) Grimm 1, 108; 4, 301, 544, 602; 5, 138; 6, 37.

[10]) Glosse zum Sachs. Weichbild 27.

[11]) Abegg 145. Nordström 488.

[12]) Hier erhielt sich am längsten die Ablösung der Todesstrafe durch Geldzahlung. Henke 1, 277, Anm. h.

[13]) Blumer 1, 396. Osenbrüggen 32. Günther 1, 207. Pfenninger, Das Strafrecht der Schweiz. Berlin 1890, 60. Weitere Beispiele Fontes rer. bern. 2, 643; 5, 185, 241. Grimm 5, 650.

untersagt [1]), von manchen Gesetzgebungen in dem Umfang anerkannt wurde, dass der Schuldige, der auf Grund öffentlicher Verurteilung eine Strafsumme hatte entrichten müssen, deren Betrag zurückerhielt, wenn ihn der Verletzte oder dessen Geschlecht mit der Fehde bedrohte [2]). Namentlich blieb die Strafvollstreckung noch lange ein Reservat der verletzten Sippe, welcher der Leib des Thäters erlaubt wurde, damit nach Gutdünken zu verfahren [3]).

Erst der neuern Zeit blieb es vorbehalten, das Strafverfahren ausschliesslich unter den öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkt zu stellen und in dessen äusserster Konsequenz sogar zu einem Anklagemonopol der staatlichen Anklageorgane zu gelangen, ein Resultat, das den schroffsten Gegensatz bildet zu der in der Berner Handfeste verbrieften Möglichkeit der Popularstrafklage.

---

[1]) Caspar, Darstellung des strafrechtlichen Inhalts des Schwabenspiegels und des Augsburger Stadtrechts, Berlin 1892, 69. Stemann, Den danske retshistorie, Kjöbenhavn 1871, 589. Lange Fortdauer in Luzern (Segesser 2, 599), Breslau 1327, § 3 (Gengler, Codex 368), Landbuch von Schwyz 68.

[2]) Frauenstädt 97.

[3]) Blumer 1, 156, 400. Pfenninger 61. Eine Fortdauer der Privatanklage noch bis über die Mitte des 16. Jahrhunderts bekundet eine Abmachung zwischen dem kaiserlichen Landgericht in Schwaben und dem Stift Kempten. Henke 1, 174.

Deux projets.

La réforme pénale en France et en Suisse.

Par

Alfred Gautier, professeur à Genève.

La commission française instituée en 1887 pour préparer la réforme du Code pénal a publié l'an dernier un projet en 112 articles, qui porte pour titre: *Des infractions en général et des peines*[1]).

Chargé en 1888 par le Conseil fédéral des travaux préparatoires à l'unification du droit répressif, le professeur Stooss a fait paraître en août 1893 la *Partie générale* d'un *Avant-projet de Code pénal suisse*[2]).

La grande et la petite république ont donc cédé presque à la même heure au courant qui entraîne notre époque vers les réformes pénales. Parties du même pas, les voici arrivées presque en même temps à la même étape. La comparaison des premiers résultats obtenus est intéressante à plus d'un titre et j'avoue que l'idée de tracer ce parallèle m'a séduit. Je vais l'essayer en toute impartialité, mais en toute franchise aussi, disant les choses comme je les pense; et

---

[1]) Le texte du projet a été publié dans la *Revue pénitentiaire* 1893, p. 188, et dans le *Bulletin de l'Union internationale* de droit pénal, IV, p. 104. Le rapport rédigé à l'appui du projet par M. *Bomboy*, substitut près le Tribunal de la Seine, n'est pas dans le commerce et je n'ai pu me le procurer. Un bref commentaire, dû à la plume de M. *A. Le Poittevin*, a paru dans la *Revue pénitentiaire*, 1893, p. 151, sous ce titre: Le projet de réforme du Code pénal.

[2]) *Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch*, Allgemeiner Teil. Im Auftrag des Bundesrates ausgearbeitet von *Carl Stooss*, tradult par *Alfred Gautier*. Georg, Bâle et Genève. Août 1893. — *Motive* zum Vorentwurf etc., im Auftrage des Bundesrates verfasst von *Carl Stooss*, traduits par *Alfred Gautier*. Georg, Bâle et Genève. Septembre 1893. Principales publications sur le projet: *Wach*, Gutachten über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche; Bern, Stämpfli, 1893. *Ferri* dans la *Scuola positiva*, septembre 1893. *v. Liszt, Archiv für sociale Gesetzgebung und Statistik*, VI, p. 394. *Thurneysen, Revue pénale suisse*, VI, p. 369. *Heinemann, Socialpolitisches Centralblatt*, III, 6, 7 und 8.

si parfois, si presque toujours même pour être franc, je suis amené à proclamer la supériorité du projet suisse, on voudra bien croire que l'orgueil national n'est point ici en jeu et que seules les considérations scientifiques ont dicté mes préférences. Certes, j'admire l'œuvre de Stooss; il a bien voulu, et j'en suis fier, faire quelquefois appel à mon amitié bien plus qu'à mon expérience et je pourrais, avec plus de modestie, répéter à propos du projet suisse le mot d'Enée racontant la chute de Troie à la reine de Carthage: cujus pars *minima* fui. Mais cette infime part de collaboration n'entrave en rien la liberté de ma critique; j'ai conscience d'avoir jugé sans parti-pris.

Constatons d'abord combien la tâche était plus malaisée pour nous que pour nos voisins; ils avaient la partie presque trop belle. Leur législation pénale est unifiée et codifiée depuis plus d'un siècle; leurs excellentes statistiques criminelles leur permettaient d'observer les résultats et de reconnaître les côtés faibles de la loi; en outre, aucune préoccupation étrangère à celle du but à atteindre ne pouvait les troubler; les tendances particularistes sont inconnues dans leur Etat résolument unitaire; les seules questions politiques dont ils dussent tenir compte sont celles qui touchent à la politique criminelle, c'est-à-dire au choix des moyens de répression les plus efficaces. En un mot, ils pouvaient sans arrière-pensée travailler à la solution de ce problème relativement simple: La recherche de la meilleure des lois pénales.

La Suisse ne possède aucun de ces avantages; sa petitesse même ne lui est d'aucun secours, car on sait que la machine législative est chez nous aussi lourde à manier que partout ailleurs et du reste la difficulté de faire la loi n'est pas proportionnelle au nombre des justiciables que cette loi doit régir. Nous avions à lutter en outre contre des obstacles inhérents à notre système d'Etat composé: le morcellement des législations et des idées, la diversité des esprits et des races, des langues et des religions, l'intensité de la vie cantonale. La question politique ne pouvait donc être laissée de côté; à propos de chaque innovation à insérer dans le projet il ne suffisait pas de se demander: Cette mesure est-elle bonne en soi? il fallait encore savoir si elle ne heurterait pas de front les traditions ou les préjugés cantonaux, si elle ne risquait pas de faire sombrer l'œuvre entière.

De cette position privilégiée de nos voisins, la conséquence logique devrait être la hardiesse réformatrice du projet français et

la prudence timorée du texte suisse. Eh bien, c'est précisément le contraire qui s'est produit et la réforme a pris en Suisse une ampleur qu'elle n'a point atteinte de l'autre côté du Jura. Une des causes de ce résultat, bizarre au premier coup d'œil, est certainement la méthode de travail adoptée dans chaque pays. Le rédacteur suisse, seul responsable de son œuvre, avait à choisir entre plusieurs voies; il pouvait, simplifiant sa tâche et restant sur le terrain du droit existant, imiter en les améliorant les meilleurs d'entre nos codes cantonaux, faire une mosaïque de leurs dispositions les plus acceptables. Il n'a point cédé à cette tentation; voulant rester libre de toute influence, il a résolument écarté tout modèle, il a fermé ses codes et ouvert son esprit et c'est ainsi qu'il a *créé* son œuvre une et originale. Un souffle conservateur semble au contraire avoir passé sur la commission française; elle avait ses coudées franches, mais elle n'a certes pas abusé de cette liberté et le projet qu'elle nous présente n'est en réalité pas beaucoup plus qu'une nouvelle édition de l'œuvre de 1810 améliorée, refondue et dans laquelle on a codifié les lois pénales postérieures; donc une simple mise au point.

Cette différence de méthode se reflète jusque dans la forme. Le projet français est le plus souvent calqué sur le code, dont il respecte religieusement le texte et les définitions; il use de la langue officielle, qui est de tradition au bulletin des lois, mais qui n'est pas toujours celle que nous parlons de préférence. Je ne crois pas en revanche qu'une seule des dispositions du projet suisse ait été empruntée dans sa forme à l'une des législations existantes et ce n'est pas là vaine recherche d'originalité; l'auteur a exclu sans pitié les formules pédantes du patois des juristes; son langage (je parle du texte allemand, car ces nuances de style, je le sais mieux que personne, sont presque impossibles à rendre dans une autre langue) est simple, populaire, à la bonne si je puis parler ainsi et c'est je crois la première fois qu'un législateur pénal tente franchement de se mettre à la portée de tout le monde.

Autre différence caractéristique. L'œuvre de la commission française (et là encore elle reste dans les sentiers battus) s'efforce d'être aussi complète, aussi précise que possible; elle cherche à tout prévoir et trace au juge des règles étroites et impératives. Le rédacteur suisse a voulu affranchir la magistrature; il a confiance en elle, il lui donne un rôle plus élevé, plus indépendant, il s'en remet souvent à son tact et à son initiative intelligente. Dans nombre d'articles, le tribunal reçoit mission de trancher des questions infiniment déli-

cates; son pouvoir appréciateur est toujours largement mesuré. Ces compétences nouvelles données au juge paraîtront, je le sais, exorbitantes à plus d'un. Quelques-uns de mes collègues des facultés françaises ont bien voulu me transmettre en quelques mots leur impression d'ensemble sur le projet Stooss et, comme s'ils s'étaient donné le mot, tous ont dénoncé le vague, dangereux à les croire, de certaines dispositions essentielles; ils craignent que le tribunal ne soit presque au-dessus de la loi. Un de mes collègues à la faculté de Genève exprimait pittoresquement la même appréhension en me disant: „On pourrait résumer ainsi la partie générale du projet suisse: L'auteur d'une infraction quelconque sera livré pieds et poings liés au tribunal qui fera de lui ce que bon lui semblera." L'extension des pouvoirs du juge inquiète donc en pays latin des gens qui sont loin d'être les premiers venus. Cette méfiance est-elle justifiée? Grosse question de principe, qui touche à la division du travail entre le législateur et le juge en matière pénale. J'ai pour ma part des doutes sérieux sur l'utilité des lois trop détaillées, des règles trop minutieuses; elle n'apprennent rien au juriste[1]); les juges laïques (et en Suisse c'est le grand nombre) se perdent dans le dédale de leurs subtilités. Jusqu'ici, je le sais, le législateur s'est chargé du plus gros de la besogne; il a garrotté le magistrat dans des textes étroits; il a traité le juge pénal comme le juge civil, ne leur laissant à tous deux que le minimum de liberté possible; encore le second a-t-il sur son collègue cette supériorité qu'il possède un certain pouvoir d'interprétation. Mais je sais aussi que les résultats de ce régime de défiance ne sont pas encourageants. Je crois donc que toute tentative pour l'émancipation du juge pénal, tout ce qui tendra à faire de lui un magistrat intelligent et libre doit être salué comme un progrès, au regard duquel le danger de voir la loi plus large inégalement appliquée par des juges inégaux eux-mêmes ne pèse pas d'un grand poids.

J'ai noté au courant de la plume quelques divergences fondamentales entre les deux projets. Avant d'entrer dans le détail, faut-il chercher à prévoir l'avenir qui leur est réservé? Je n'ai aucune prétention au don de prophétie, mais, dans ce steeple-chase législatif entre les deux républiques voisines, je parierais volontiers pour la Suisse. Les nombreux obstacles que nous avons à franchir ne font qu'aiguillonner l'ardeur des partisans de la réforme; la question

[1]) Dans le même sens *Stooss*, Motifs, édition française, p. 27.

Digitized by Google

pénale est enfin à l'ordre du jour, elle y restera jusqu'à sa solution définitive. L'ère des travaux préparatoires sera d'ailleurs close sous peu; déjà la partie générale du projet a été soumise à la discussion d'une commission extraparlementaire d'experts (Berne, septembre-octobre 1893) qui l'a approuvée sauf quelques modifications peu importantes; le rédacteur s'est mis sans tarder à la rédaction de la partie spéciale et cette année verra probablement s'ouvrir la phase parlementaire. Là sans doute, il faut prévoir encore des luttes et des résistances, mais j'ai assez confiance dans le bon sens de mes concitoyens pour croire au triomphe final de la bonne cause. Tandis que nous gravissons un de ces abrupts sentiers de montagne où la halte n'est possible qu'une fois le sommet atteint, la route qui s'ouvre devant nos voisins est peut-être trop unie et trop facile; la tentation est grande de s'asseoir à l'ombre et l'on s'y endort parfois. Que de projets ensevelis dans le sommeil parlementaire! La réforme du Code d'instruction criminelle n'a-t-elle pas été proposée par le cabinet Dufaure, qu'est-elle devenue dès lors? Ce sont là des précédents fâcheux. Espérons pourtant que les promoteurs de la réforme pénale en France auront l'énergie voulue pour ne pas laisser leur projet tomber dans l'oubli.

I.

Fidèle au passé, la commission française a conservé la *division des infractions* en crimes, délits et contraventions[1]) telle à peu près que l'a établie le code de 1810. Le projet suisse, suivant l'exemple donné par plusieurs cantons (Vaud, Neuchâtel, Zurich, Bâle) et par les législations européennes les plus récentes (Pays-Bas, Italie), ne crée que deux classes, les délits et les contraventions. C'est dire que l'ordonnance fondamentale, l'économie entière des deux projets est différente.

La division tripartite a-t-elle des avantages en dehors de son caractère traditionnel, quels sont les motifs qui ont poussé nos voisins à en proposer le maintien? A cette question, M. *Le Poittevin*[2]) répond ainsi: „La division tripartite a des avantages pratiques; elle concorde avec la compétence des cours d'assises, des tribunaux de police correctionnelle et de simple police.“ Et *Garraud*[3]) estime lui

[1]) Proj. franç., art. 1 et 2.
[2]) Loc. cit., p. 151.
[3]) Traité I, p. 131.

aussi que cette classification des infractions donne une règle sûre de compétence.

Ainsi, c'est un motif de pure forme qui doit justifier la division fondamentale adoptée pour le code pénal; il faut trois catégories d'infractions, non parce qu'il existe entre elles des différences intrinsèques, mais parce qu'il y a trois grands degrés de justice. On conviendra que l'argument est pauvre, à le supposer fondé; or il ne l'est même pas et il n'y a pas équilibre entre la division des infractions et la division des juridictions. En d'autres termes, il n'est pas exact d'affirmer que les cours d'assises ne connaissent que des crimes et que les tribunaux correctionnels ne jugent que des délits. La règle de compétence, prétendue infaillible, est criblée d'exceptions qui lui enlèvent toute sûreté et la preuve de cette assertion n'est pas difficile à faire. Prenons les cours d'assises; nous les voyons journellement appliquer des peines correctionnelles; or la peine étant le seul critère distinctif entre les trois classes d'infractions (code pénal art. 1), force nous est d'admettre qu'en prononçant une peine correctionnelle la cour condamne pour *délit*. Ce cas se présente notamment lorsqu'une excuse légale (code pén. 67, 326), lorsque les circonstances atténuantes (c. pén. 463) sont admises au bénéfice de l'accusé, lorsqu'une réponse négative du jury sur une circonstance aggravante (vol qualifié) fait changer l'infraction de classe. Bref, la cour reste compétente dans tous les cas où l'acte poursuivi sous le nom de crime est dénaturé par le débat et réduit au rang de délit ou même de simple contravention. Bien plus, la cour d'assises est appelée à juger des actes que la loi même qualifie délits, notamment certains délits de presse[1]). De leur côté, les tribunaux correctionnels peuvent revendiquer les crimes du mineur de 16 ans (c. pén. 68); la loi leur défère aussi certaines infractions punies de simples peines de police[2]). La limite entre la compétence correctionnelle et la compétence de police est d'ailleurs elle aussi rendue confuse par l'existence de certaines infractions hermaphrodites, les *délits contraventionnels* (actes frappés des peines correctionnelles et déférés aux tribunaux correctionnels, mais considérés en doctrine et en jurisprudence comme des contraventions et punis abstraction faite de tout élément intentionnel[3]) et les *contraventions délictuelles* (actes frappés des peines

[1]) Loi du 29 juillet 1881 sur la presse, art. 45.

[2]) Notamment l'exercice illégal de la médecine. V. *Dalloz*, Verbo *Médecine*, n° 55 et s.

[3]) Notamment les infractions aux lois fiscales et forestières, aux lois sur la chasse, sur les sociétés, etc.

de police et déférés aux tribunaux de police, mais considérés comme délits et punis dans le cas seul où l'intention est établie [1]). Donc, la nature de l'infraction ne tranche pas toujours d'avance la question de compétence, donc l'essai tenté de justifier la division tripartite par son utilité pratique n'a pas abouti.

Alors, à quoi bon subdiviser en deux catégories les infractions graves, à quoi bon créer artificiellement cette classe intermédiaire des délits? Si elle n'était qu'inutile, passe encore, mais son existence donne lieu à de sérieuses difficultés pratiques qui naissent surtout à propos de la récidive [2]), du concours de délits et de la prescription.

J'ai traité autrefois ces questions ici même [3]) et je n'y reviens qu'en passant. Prenons la prescription [4]), par exemple. Pierre, accusé d'un crime, est mis en jugement quatre ans après le dernier acte de poursuite. Mis au bénéfice d'une excuse légale, il est condamné à une peine correctionnelle. Or, l'action publique en matière de délits est prescrite; il en reste donc plus qu'à libérer le condamné après les formalités et les frais d'un procès inutile. Paul, poursuivi pour crime, obtient des circonstances atténuantes et n'est condamné lui aussi qu'à une peine correctionnelle; il s'évade; arrêté six ans après, il répond que sa peine est prescrite par l'expiration du délai de 5 ans applicable aux délits; lui aussi doit être remis en liberté.

Ainsi a très sagement jugé notre Tribunal fédéral dans une affaire d'extradition [5]). Mais les auteurs français contestent cette solution. Les plus intransigeants d'entre eux [6]) refusent aux circonstances atténuantes et même aux excuses le pouvoir de modifier le caractère de l'infraction. D'autres [7]) établissent une distinction; l'excuse admise, à les entendre, transforme la *culpabilité légale* de

---

[1]) Notamment les injures et certains dommages causés à dessein (c. pén. 471 § 11, 475 § 8, 479 § 1 et 9). Voir sur ces infractions intermédiaires et sur les graves difficultés qu'elles font naître *Blanche*, Etudes pratiques, I, p. 3; *Garraud*, Traité I, p. 133.

[2]) En ce qui concerne la récidive, l'adoption du projet français écarterait pour l'avenir les difficultés dont je parle. Ce projet en effet, à la différence du code actuel, ne distingue plus entre les crimes et les délits pour la répression de la récidive.

[3]) Voir *Revue*, I, p. 21 et 457.

[4]) La question gardera ici toute son importance, car le projet français reproduit les distinctions et les délais établis par le code d'instr. crim., art. 635 et s.

[5]) Arrêt Vaugon, du 5 mars 1886.

[6]) Ainsi *Bertauld*, Code pénal, p. 621.

[7]) Ainsi *Garraud*, Traité II, p. 90, 208, 227.

l'agent et la nature de l'acte; elle change donc le crime en délit. Les circonstances atténuantes, au contraire, diminuent seulement la *culpabilité individuelle;* la transformation de peine qui s'accomplit alors n'est pas l'œuvre directe de la loi, elle est l'œuvre du juge. Donc Paul poursuivi pour crime et frappé, vu les circonstances atténuantes, d'une peine correctionnelle, n'en reste pas moins condamné pour crime.

J'avoue ne rien comprendre à ces subtilités; j'avoue ne pas savoir ce que c'est que la culpabilité non individuelle. Toute cette doctrine me paraît en contradiction flagrante avec le code pénal qui, dans son article premier, nous enseigne que toute infraction punie par *les lois* d'une peine correctionnelle est un *délit.* Or, c'est la loi qui règle l'effet des circonstances atténuantes comme celui des excuses, c'est *la loi* qui, dans les deux cas, édicte une peine correctionnelle, donc dans les deux cas il y a *délit.* Pour condamner, le juge combinera l'article visant l'infraction commise tantôt avec celui qui prévoit l'excuse admise en l'espèce, tantôt avec celui qui traite des circonstances atténuantes. Les procédés sont identiques, les effets doivent l'être; décider autrement serait admettre qu'au cas où des circonstances atténuantes sont accordées c'est le juge qui condamne et non pas la loi!

Qu'on critique l'art. 1, qu'on blâme le critère choisi par lui pour la séparation des trois classes d'infractions, qu'on le dénonce comme incertain, comme laissant dans le doute jusqu'au jugement la nature juridique de l'acte, sa qualité de crime ou de délit, rien de plus légitime ni de plus fondé. Mais cet article existe; à défaut d'autre mérite il a celui d'être absolument limpido; il faut donc l'appliquer ou l'abroger. Or, le projet le maintient dans ses principes sinon dans sa lettre.

Les mêmes difficultés naîtront lorsqu'il s'agira d'interpréter les art. 87 et 88 du projet français; ces articles tracent en effet des règles différentes selon qu'il s'agit du concours [1]) de plusieurs crimes ou du concours d'un crime avec un ou plusieurs délits.

Je tiens à signaler enfin une disposition dans laquelle la séparation des infractions graves en crimes et délits me paraît entraîner les conséquences les plus fâcheuses; il s'agit de l'art. 55 du projet de la commission française, à teneur duquel l'autorité judiciaire ne

[1]) On sait que le code pénal ne prévoit pas le concours. Les art. 361 et 379 du code d'instruction criminelle posent des règles très incomplètes.

peut ordonner le placement dans un asile de l'accusé acquitté pour cause de démence que s'il s'agit d'un *fait qualifié crime!* Ainsi, la cour pourra prononcer l'internement du fou qui viole ou qui tue, mais le tribunal correctionnel ne pourra faire interner ni l'aliéné qui par hasard n'a fait que porter des coups ou causer des blessures, ni celui qui a attenté à la pudeur sans violence, ni celui qui a outragé la morale publique (exhibitionnistes); ces derniers, placés sous la surveillance illusoire d'une administration qui trop souvent les laisse vaguer en liberté[1]), continueront à tenir à leur merci la sécurité de tous. Quel magnifique échantillon de formalisme! Comme si le danger n'était pas le même dans les deux cas, comme si l'aliéné qui a blessé aujourd'hui ne pouvait pas tuer ou violer demain! L'article 55 ne constitue donc pas une protection suffisante, il y a urgence à le modifier.

La création d'une classe intermédiaire d'infractions présente donc des inconvénients qui balancent et au delà ses avantages prétendus. L'occasion s'offrait à nos voisins d'autant plus favorable pour renier cette trinité vieillie, que leur projet fait table rase de l'ancienne classification des peines en afflictives, infamantes et correctionnelles. Il ne divise même plus les peines en criminelles, correctionnelles et de police, il se borne à les distinguer en deux catégories d'après leur caractère principal ou accessoire (art. 10).

La division tripartite, qui dans le code pénal trouvait une ombre de justification dans les étiquettes différentes attachées aux diverses catégories de peines, ne se comprend plus guère dans un projet qui simplifie le système répressif. Deux infractions, frappées par la loi *de la même peine,* l'emprisonnement par exemple, seront l'une crime et l'autre délit par la seule raison que cette peine diffère dans sa durée; crime si le maximum légal de l'emprisonnement dépasse 5 ans, délit s'il ne franchit pas cette limite (art. 2)[2]). Con-

[1]) Voir là-dessus le témoignage de *Guillot,* Prisons de Paris, p. 179 et suiv.

[2]) Voici le texte de cet article:

„L'infraction que la loi punit de la mort, de l'emprisonnement perpétuel, de l'emprisonnement ou de la détention de plus de 5 ans est qualifiée crime.

„L'infraction que la loi punit de l'emprisonnement ou de la détention de 5 ans au plus . . . est qualifiée délit . . . ."

On remarquera ce délai de 5 ans qui déjà joue un rôle important dans le droit actuel. Il y marque le maximum de durée des peines correctionnelles (emprisonnement) et le minimum des peines criminelles (réclusion, travaux forcés, détention); il limite donc toujours le pouvoir appréciateur du tribunal par en haut ou par en bas; placé de l'un ou de l'autre côté de cette barrière, le juge

damné à six ans, je suis un criminel; à cinq ans, je ne suis plus que l'auteur d'un délit. Et c'est sur cette simple différence de degré dans le même châtiment, qu'on veut baser des distinctions essentielles dans le traitement de la prescription, du concours et de l'aliénation mentale.

En ne créant que deux classes d'infractions, le projet suisse a donc trouvé la solution juste. Est-ce à dire que cette dychotomie supprime toute difficulté et que la frontière entre les contraventions et les délits puisse toujours être tracée sans peine? Non certes; l'auteur du projet n'a point cette prétention et dans les Motifs il s'explique à cet égard avec une entière franchise. Le seul procédé logique, le seul aussi qui rendrait la limitation facile, serait de séparer d'un côté les contraventions pures, c'est-à-dire les infractions créées par la seule matérialité du fait, et d'autre part les délits, dont l'intention coupable est un élément essentiel. Mais le peu d'importance de quelques délits (injures, etc.) et la portée incalculable de certaines imprudences (incendie, chemins de fer) ont jusqu'ici conduit les législateurs à faire un mélange de ces deux catégories rationnelles. La partie spéciale nous apprendra à quel système l'auteur du projet suisse s'est arrêté.

L'admission d'une classification à deux branches imposera aux cantons qui possèdent trois espèces de juridictions pénales la refonte de l'organisation de leurs tribunaux. Sera-ce un malheur, la trinité judiciaire est-elle aussi un dogme, le salut de la république est-il attaché à l'existence d'une juridiction correctionnelle? Je ne puis le croire. A Genève en particulier, où la cour correctionnelle ne diffère de la cour d'assises que par quelques menus détails d'organisation et de procédure, sa disparition serait une simplification et un progrès.

---

ne peut la franchir. Il est à présumer que le projet, tout en simplifiant le système des peines, conservera pourtant le mode actuel de mensuration avec cette limitation tout artificielle; le terme de 5 ans continuera à marquer la frontière entre les courts et les longs emprisonnements. Il y aura donc dans la partie spéciale des peines de 2 à 5 ans et de 5 à 10 ans, mais jamais, par exemple, des peines de 4 à 8 ans; autrement les conséquences de l'art. 1 deviendraient singulières: Pierre, passible d'une peine de 4 à 8 ans et condamné à 4 ans, serait un criminel au sens strict du mot; Paul, passible d'une peine de 2 à 5 ans et condamné au maximum (soit à une durée plus longue de la même peine), serait un simple délinquant.

Digitized by Google

II.

L'étude comparative des dispositions traitant de la loi pénale dans ses rapports avec le territoire[1]) n'est intéressante que lorsqu'elle est complète jusqu'à la minutie; elle m'entraînerait donc trop loin et j'y renonce avec d'autant moins de regret que le texte du projet suisse, modifié sur ce point par la commission extraparlementaire, n'est pas même à l'heure actuelle définitivement arrêté[2]). Ni l'un ni l'autre des projets n'innove d'ailleurs beaucoup en cette matière. Ici encore la double notion de crime et de délit impose au législateur français des complications au moins inutiles, un luxe de conditions diverses qui nuisent à la clarté de l'ensemble. Dans les deux projets, la compétence extraterritoriale est proclamée, même en dehors des délits commis contre l'Etat; tous deux, sanctionnant le principe vieilli de la personnalité de la loi pénale, entendent régir les infractions commises à l'étranger par un national. Cette extension, regrettable en elle-même, était pour le législateur suisse la conséquence nécessaire du principe de la non-extradition des nationaux, consacré par la loi fédérale du 22 janvier 1892 sur l'extradition aux Etats étrangers. Mais le projet va plus loin encore et se déclare applicable à l'auteur d'un délit commis à l'étranger *contre* un Suisse. Cette extension me paraît dépasser la juste mesure de protection dûe aux nationaux[3]) et je n'estime pas que cette sorte de personnalité à rebours doive soustraire l'auteur à son juge naturel, surtout lorsque le for du délit est en même temps le for d'origine (meurtre d'un Suisse commis en France par un Français); j'ajoute que l'art. 3 réserve l'extradition du délinquant. Le projet français ne tient aucun compte de la nationalité de la victime et je crois qu'il a raison; le national à l'étranger est aujourd'hui suffisamment protégé par la loi pénale du lieu de sa résidence.

III.

En comparant la liste des *peines* établies de part et d'autre, nous constatons que le degré suprême de la répression manque

[1]) Proj. suisse, art. 3. Proj. franç., art. 4 à 8; en France, la question est actuellement réglée par le code d'instr. crim., art. 5 et suiv.

[2]) C'est le même motif, la probabilité de changements prochains au texte actuel, qui me décide à ne pas traiter la question de l'intention et de l'imprudence d'après le projet suisse (art. 12 et 13).

[3]) Elle surprend d'autant plus que le projet suisse reconnaît parfois l'effet des jugements étrangers (art. 39).

dans l'un des projets. En France, la peine capitale n'est pas sérieusement discutée à l'heure actuelle; la Commission l'a donc conservée en réunissant dans un ordre logique les articles épars dans le code[1]) et en supprimant la disposition vieillie qui donne en spectacle à la foule le parricide en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir (c. pén., 13). J'aurais également vu disparaître sans regret cette prescription bizarre d'après laquelle la femme enceinte, épargnée jusqu'à son terme, est décapitée après la délivrance; non que je veuille m'apitoyer après tant d'autres sur le sort du petit orphelin, mais parce que la portée pratique de cet article est nulle. Très rarement condamnées à mort, les femmes ne sont autant dire jamais exécutées; et si par impossible le jury se montrait impitoyable pour une femme dont il n'ignore pas la grossesse (car l'accusée ne manquerait pas de révéler à son défenseur, pour les besoins de la plaidoirie, cette maternité opportune), la clémence présidentielle s'éteudrait sans aucun doute sur cette mère, quelque peu méritante qu'elle puisse être.

L'article qui règle la délivrance aux familles du corps des suppliciés, article presque superflu dans sa teneur actuelle et que la Commission a cru devoir reproduire textuellement, aurait pu être complété avec avantage pour résoudre de par la loi une question litigieuse qui a donné lieu, à mainte reprise, à des débats pénibles entre les représentants de la science et ceux de l'église. Le condamné non réclamé par sa famille a-t-il le droit de revendiquer sa propre dépouille, la prière adressée par lui à l'aumônier peut-elle soustraire son cadavre aux expériences d'amphithéâtre?

La suppression de la publicité des exécutions capitales est une réforme qui s'imposait, il faut louer le projet de l'avoir réalisée. Désormais, la décapitation aura lieu dans l'enceinte de la prison, sous le contrôle d'un certain nombre de personnages officiels, témoins instrumentaires que l'article 11 énumère et qui seront garants de l'identité du supplicié. Les représentants de la presse n'y figurent pas et quiconque a lu dans les journaux parisiens ces écœurants récits d'exécution ne s'en plaindra guère. Dette payée, tête tombée, c'est là tout ce que le peuple a besoin de savoir, tout ce qui peut donner au châtiment suprême la valeur d'un exemple. Tout le reste, spectacle de la guillotine, récits détaillés sur le réveil du condamné, son attitude et ses dernières paroles, tout cela n'est qu'un appât à

[1]) Proj. franç., art. 11 à 13. C. pén., art. 7, 12, 13, 14, 25, 26, 27.

la curiosité morbide. Et cependant, l'esprit de défiance est tellement en éveil chez nos voisins que l'introduction du supplice intra muros soulève déjà des craintes. Questionné par un journaliste, M. Vacquerie a déclaré que le peuple croirait facilement à une substitution de personnes, surtout s'il s'agit d'un criminel de marque[1]).

Pourquoi la peine de mort ne figure-t-elle pas au projet suisse? Sans prendre ouvertement position sur le fond de la question, Stooss, dans les Motifs, laisse deviner ses répugnances. Il justifie par des raisons pratiques le silence gardé à cet égard: Inutilité de cette peine en Suisse, démontrée par une expérience de vingt-cinq années, unité du droit pénal rompue par l'application inégale du châtiment suprême dans les différents cantons demeurés en possession du droit de grâce.

La question mérite d'être pesée avec le plus grand soin, non pas à cause de son importance immédiate, minime en Suisse, mais parce qu'elle est de celles qui, à tort ou à raison, ont toujours passionné sinon la masse, au moins la presse qui prétend la diriger. Sa portée politique va bien au delà de sa portée pénale. Or, l'unification devant être soumise à la sanction populaire, le rédacteur du projet se trouvait placé devant ce dilemme assez fâcheux: Rayer la peine de mort en mécontentant ses partisans, ou l'admettre en exaspérant ses adversaires. Dans quel camp se trouve la majorité, c'est ce qu'il est par malheur impossible de savoir, difficile même de conjecturer par avance. La commission extraparlementaire (ses procès-verbaux vont être publiés et l'on peut sans indiscrétion divulguer ce qui s'y est dit) s'est placée au point de vue purement opportuniste. Chacun de ses membres ayant été invité à motiver brièvement son voto positif ou négatif, les divergences qui se sont produites montrent à quel point il est difficile de tâter l'opinion publique à cet égard. A côté des rares partisans convaincus, à côté

[1]) La suppression des exécutions publiques a d'ailleurs été détachée de la réforme d'ensemble; elle fait l'objet d'un projet spécial, déjà voté par le Sénat et qui vient de revenir à la Chambre accompagné d'un rapport de M. *Reinach*. Le rapporteur insiste sur ce fait que l'inconnu, l'invisible, bien plus que ce qu'on voit, frappe l'imagination des foules. Le mystère a une puissance que les religions ont bien comprise et dont la justice elle aussi doit user dans l'intérêt social. M. Reinach conclut en disant: „Voir mourir un homme est un spectacle, sentir passer la mort est une épouvante. Oter au peuple la vue du supplice, c'est lui en donner la crainte; ôter au condamné la vue du peuple, c'est ne laisser en face de lui que l'expiation." J'emprunte ces citations à la *Gazette de Lausanne* du 18 janvier 1894. Le dernier numéro de la *Revue pénitentiaire* contient in extenso la conclusion du rapport Reinach. (Février 1894, p. 272.)

des adversaires à tous crins, plusieurs, sans attaquer le principe, ont voté contre la peine capitale en exprimant la conviction que leur canton y était résolument opposé; d'autres ont motivé leur adhésion en disant que la majorité du peuple suisse réclamait le châtiment suprême. On a proposé encore de renoncer à unifier cette matière et de laisser comme aujourd'hui le champ libre à la législation cantonale; mais un droit national est-il digne de ce nom quand il élude les questions les plus irritantes? On s'est demandé aussi si l'on ne pourrait pas prescrire alternativement la peine capitale et la peine perpétuelle, le juge devant choisir entre les deux. Système habile peut-être, mais est-ce bien le rôle du législateur de rejeter sur d'autres épaules les responsabilités dont il n'ose se charger? Sans compter que toute unité d'application serait rompue, puisque les juges abolitionnistes prononceraient systématiquement la peine perpétuelle. Le meilleur moyen de se tirer d'embarras, c'est d'user d'un expédient de procédure que la Constitution autorise peut-être: consulter le peuple sur la peine de mort par une votation préalable et distincte, d'après les résultats de laquelle cette peine serait ou non inscrite au code suisse. — Quoi qu'il en soit, la commission, à une très forte majorité, s'est prononcée contre l'insertion au projet d'un article établissant la peine capitale.

La peine perpétuelle, au contraire, figure dans les projets des deux pays [1]). Ennemi déclaré des détentions à durée très longue [2]), Stooss, dans la partie spéciale, se montrera sans doute aussi avare que possible de la réclusion à vie. En France, l'emprisonnement perpétuel prendra tout naturellement la place des travaux forcés à perpétuité du code actuel, soit comme peine prévue par la loi pour certains crimes graves, soit pour remplacer la peine de mort lorsque l'accusé obtient les circonstances atténuantes [3]).

IV.

Arrivons aux peines privatives de liberté temporaires qui sont la monnaie courante de la répression actuelle et qu'il convient en

---

[1]) Projet français, art. 14, projet suisse, art. 19.

[2]) Voir *Motifs*, édition française, p. 36.

[3]) Le Code pénal, art. 463, permet en pareil cas au juge de substituer à la peine de mort les travaux forcés à perpétuité ou à temps (minimum 5 ans). L'art. 62 du projet établit de même le remplacement de la peine capitale par l'emprisonnement perpétuel ou par l'emprisonnement temporaire pour 5 ans au moins.

conséquence d'étudier de plus près. A première vue, les deux projets semblent suivre la même marche; dans l'un comme dans l'autre (les arrêts de police mis à part) deux peines sont établies, l'*emprisonnement* et la *détention* en France, la *réclusion* et l'*emprisonnement* en Suisse [1]). C'est donc de part et d'autre une simplification du droit actuel. Mais la relation de durée créée entre ces deux peines n'est point la même et cela suffit pour différencier toute l'économie du système répressif. En Suisse, en effet, l'emprisonnement [2]) est une peine courte dont le maximum (un an) coïncide avec le minimum de la réclusion. Adoptant au contraire le système dit des peines parallèles, le projet français fixe à l'emprisonnement et à la détention le même minimum et le même maximum (15 jours et 20 ans). Cette méthode n'est pas une nouveauté pour nous, certaines lois cantonales [3]) l'appliquent depuis longtemps déjà. Que vaut-elle? J'ai d'autant plus à cœur de m'expliquer sur ce point, qu'après avoir longtemps penché pour les peines parallèles, après les avoir soutenues devant la Société suisse des juristes (Soloure 1892), j'ai changé d'avis, je n'éprouve aucun embarras à l'avouer. Et voici les motifs de cette conversion.

En créant deux peines de même durée, on est inévitablement amené à donner à l'une d'elles un caractère dégradant et à considérer l'autre comme laissant l'honneur intact. La première sera donc infligée aux auteurs de crimes vils et bas, tandis que la seconde sera réservée à ceux qui ont commis des actes d'ordre plus relevé. Autrement dit, on cherche à distinguer *de par la loi* entre les *mobiles* des infractions. Tentative louable et généreuse, mais, j'en ai peur, absolument chimérique. Je ne fonde pas cette crainte uniquement sur les résultats déplorables obtenus dans le canton de Vaud [4]),

---

[1]) Projet français, art. 14 à 21, projet suisse, art. 19 et 20. Le nom d'*emprisonnement* choisi en France pour désigner une peine rigoureuse, prolongée et parfois perpétuelle n'est pas heureux; il rompt sans aucune nécessité avec les habitudes du langage actuel qui voit dans l'emprisonnement une peine courte et relativement douce. Pourquoi n'avoir pas préféré le mot de *réclusion* qui dans le code déjà désigne une peine criminelle?

[2]) Hors les cas tout exceptionnels où il peut être prolongé jusqu'à 5 ans pour tenir lieu de custodia honesta. Art. 14, alinéa 2.

[3]) *Vaud* (art. 15 et 16) fixe de 1 jour à 20 ans la durée de l'emprisonnement et de 1 jour à 30 ans la durée de la réclusion. *Valais* (art. 24 et 33) crée la réclusion à partir de 6 mois sans maximum et l'emprisonnement jusqu'à 20 ans sans minimum.

[4]) Voir *Stooss*, Motifs, édition française, p. 35.

résultats qui tendraient à démontrer que l'essai est irréalisable; je crois que cet échec est dû à une cause plus profonde que la mauvaise organisation des lieux de détention; je crois qu'en théorie même le système des peines parallèles est inacceptable. On veut que le législateur parle ainsi au juge: „Voici un délit que je considère comme déshonorant, tu le puniras du châtiment qui rend infâme; voici au contraire une infraction qui ne me paraît pas vile, tu lui appliqueras la peine qui ménage l'honneur du condamné." Par malheur, ce triage légal des actes punissables en deux catégories absolues ne peut avoir aucune valeur et cela par une raison bien simple: Il n'est pas d'infraction, quelle qu'elle soit, qui ne puisse parfois provenir de mobiles bas et ne mérite alors la peine qui dégrade; il n'est guère d'infraction non plus, qui ne puisse être inspirée à l'occasion par un mobile élevé et devenir ainsi digne de la répression qui laisse l'honneur intact. Exemples: Le délit de presse que nous nous plaisons à considérer en bloc avec une complaisance souvent exagérée, à entourer d'une sorte d'auréole, est loin de mériter toujours cette faveur. Je ne parle même pas du pornographe, du maître-chanteur ou du plagiaire, pour lesquels la loi peut édicter des pénalités distinctes (bien qu'elle ne le fasse pas toujours), je prends ce délit dans sa forme la plus relevée, celle qui touche à la politique. Dira-t-on que le polémiste de bas étage qui diffame ses adversaires pour grossir le tirage de sa feuille et qui sert chaque jour leur pâtée d'injures à ses lecteurs avides de cette immonde nourriture; dira-t-on que le politicien qui attise les haines de classe ou qui pousse à la grève les malheureuses dupes aux dépens desquelles il vit entouré d'une trop facile popularité; dira-t-on que l'auteur d'un article incriminé qui se cache (c'est aujourd'hui l'usage constant) derrière l'homme de paille payé au prorata des mois de prison qu'il fait pour autrui, dira-t-on que tous ces gens-là méritent de rester honorés parce qu'il a plu à la loi de privilégier l'infraction qu'ils ont commise? — Au degré inférieur de l'échelle prenons le délit réputé vil entre tous, le vol. Sans doute, il est ignoble quand il dérive de la soif de s'enrichir ou de la fainéantise qui préfère l'argent pris dans la poche d'autrui à l'argent gagné par le travail; mais est-il digne de la même réprobation lorsque le chômage et le dénûment ont livré quelque pauvre diable aux mauvais conseils du désespoir? La prostituée, elle aussi, ne mérite pas toujours la pierre qu'on lui jette et je déclare très franchement que je tirerais plus volontiers mon chapeau à la fille qui se vend pour vivre ou pour

élever ses enfants, qu'au journaliste ganté qui vit largement des ordures ou du venin de sa plume. Et cependant le code vaudois punit la prostitution de la réclusion qui rend infâme, tandis qu'une loi spéciale réserve au délit de presse sous toutes ses formes (outrage à la religion, aux mœurs, diffamation, injure) les douceurs relatives de l'emprisonnement [1]).

Le législateur fait donc fausse route en attribuant à chaque infraction un mobile invariable, en prétendant flétrir les auteurs de certains actes déterminés d'avance et en recommandant officiellement à la faveur du juge d'autres délits qui de loin lui paraissent plus excusables. Si donc l'on s'obstine à vouloir faire dans la loi même la part du mobile, la création de peines parallèles n'est pas une solution suffisante; il faut faire un pas de plus, il faut pour chaque infraction donner au juge l'option entre la peine qui rend infâme et celle qui ne déshonore pas. Il faudrait dire, par exemple et pour employer la terminologie du projet français: Tel vol ou tel délit de presse sera puni de l'emprisonnement ou de la détention d'une durée de . . . . . Osera-t-on aller jusque là? Je n'y verrais pas grand inconvénient pour ma part, mais je doute qu'une pareille proposition trouve de l'écho. Ceux qui bondissent à l'idée seule d'une peine indéterminée dans sa durée, trouveraient plus exorbitant encore de voir le législateur s'en remettre entièrement au juge sur la nature de la peine à prononcer; c'est pour le coup qu'ils crieraient à l'abdication du pouvoir législatif.

Que conclure de là, sinon qu'il faut renoncer à ce triage des infractions par catégories tranchées basées sur le mobile présumé, renoncer à tenir compte du mobile dans la loi, en d'autres termes abandonner le système des peines parallèles. Non que je songe à rabaisser le rôle du mobile dans la peine, mais c'est là une circonstance essentiellement variable et personnelle dont il faut laisser l'appréciation à celui-là seul qui peut individualiser la répression, c'est-à-dire au juge. Je reviendrai plus en détail sur ce point.

Ce n'est du reste pas seulement par leur durée relative, c'est aussi par la fréquence probable de leur application que diffèrent les

---

[1]) Comparez Code vaudois, art. 197, et la loi vaudoise sur la presse du 26 décembre 1832, art. 8 et suiv. Il y aurait encore beaucoup à dire sur le choix souvent bizarre fait par le législateur vaudois entre les deux espèces de peine. C'est ainsi que l'outrage public à la pudeur par actes, par propos et par exposition d'écrits ou de gravures obscènes est puni de l'emprisonnement (Code vaudois, art. 195, 196), tandis que l'infanticide est puni de la réclusion! (Ibid. 218.)

Digitized by Google

deux modes de répression établis par chaque projet. En Suisse ce sont deux peines ordinaires et usuelles; sans doute l'emprisonnement prédominera, en tant que peine courte, mais la réclusion sera prononcée dès que la privation de liberté excède un an. Pour autant au contraire qu'on peut établir un pronostic sans connaître la partie spéciale, la détention du projet français paraît devoir être une pénalité d'ordre politique, comparable à la détention du code actuel, bref une peine de luxe. M. Le Poittevin [1]), qui cherche à circonscrire le domaine d'application des deux moyens répressifs du projet, reconnaît ce caractère tout exceptionnel de la détention; elle sanctionnera surtout les délits politiques; l'emprisonnement, ajoute-t-il, est l'unique peine privative de liberté pour les faits qui ne bénéficieront pas de la détention, c'est la *peine ordinaire*. — Autant dire qu'il n'y aura qu'une seule pénalité pour les infractions communes; le parallélisme n'existe que sur le papier du projet.

Cette exagération dans l'uniformité entraînera les conséquences les plus fâcheuses. Les noms une fois simplifiés (l'emprisonnement fond en lui trois peines distinctes du code actuel, travaux forcés à temps, réclusion et emprisonnement), on s'efforcera d'unifier aussi les choses, c'est-à-dire les locaux de détention, et cela avec d'autant plus d'entrain qu'il y aurait économie à ramener à un seul type l'exécution de toutes les peines privatives de liberté. Donc, toutes ou presque toutes ces peines seront bientôt subies dans les mêmes établissements, et quoi qu'on en ait, le préjugé populaire flétrira de même tous ceux qui ont passé par cette prison, quelque divers que soient leurs démérites. Le délinquant primaire et le récidiviste (pourvu que ce dernier ne soit pas encore relégable), après avoir subi ensemble la même peine, sortiront par la même porte et seront l'objet de la même réprobation. Et, conséquence pratique plus dangereuse encore, si la peine du premier dépasse le terme maximum du régime cellulaire, il se trouvera, en contact forcé avec le second, à l'école du crime sous un professeur émérite.

Réduire jusqu'à l'unité le nombre des peines, c'est aller trop loin. Tant qu'il y aura des prisons courtes, tant qu'on n'aura pas trouvé mieux que d'incarcérer les auteurs d'infractions de gravité médiocre, il y a un intérêt majeur à séparer ces délinquants, à leur affecter une forme de répression spéciale, possédant son nom et ses locaux à elle. Au lieu donc de créer d'après la nature des faits punissables

[1]) Loc. cit. p. 157, 162.

deux peines temporaires parallèles dont l'une paraît devoir rester lettre morte, la commission française eût, je crois, fait œuvre meilleure en instituant, d'après la gravité des infractions, deux peines différant par la durée comme par le régime. C'est à cette dernière solution que s'est arrêté Stooss.

Il est un point, au contraire, où le projet français me paraît beaucoup mieux inspiré que le nôtre, c'est lorsqu'il fixe à l'emprisonnement le *minimum* élevé de 15 jours; la limite de 8 jours adoptée par le texte suisse est trop basse. Guerre aux peines courtes! Si le délinquant ne mérite pas de perdre sa liberté pendant deux semaines au moins, l'amende, surtout avec les nouveaux moyens de coercition inaugurés contre le récalcitrant, devrait suffire. Ce n'est pas là, je le sais et je le regrette, l'avis de tout le monde. Dans la commission extraparlementaire, le minimum du projet suisse (bien qu'il existe au-dessous de l'emprisonnement la peine des arrêts que le juge peut abaisser jusqu'à 3 jours) a été très vivement attaqué et peu s'en est fallu qu'il ne fût encore réduit.

V.

J'ai parlé du nombre et de la durée des peines temporaires; jetons maintenant un coup d'œil sur leur *régime* [1]). Tout l'effort du projet suisse porte sur la séparation radicale des réclusionnaires d'avec les simples prisonniers. Les peines de la réclusion et de l'emprisonnement, dit l'article 21, ne doivent *jamais* être subies dans le même édifice. Moins absolu, le texte français statue que les détentionnaires ne seront jamais confondus avec les condamnés à l'emprisonnement, mais il affecte aux premiers soit un établissement, soit un *quartier* spécial.

Dans la conviction de l'auteur du projet suisse, cette séparation complète (non par quartiers seulement, mais dans des maisons de détention distinctes) est la pierre angulaire de toute réforme, la condition primordiale de toute lutte efficace contre le crime. L'expérience unanime des praticiens en matière pénitentiaire (j'y faisais allusion tout à l'heure) enseigne que la peine ne vaut dans le sentiment populaire que par le *local* où elle s'exécute. Deux peines, différentes de par le code, mais subies entre les mêmes murailles, n'en font qu'une pour le gros public. Or, le condamné à l'empri-

[1]) Proj. franç., art. 15—17, 19—21. Proj. suisse, art. 21, 22.

sonnement mérite des ménagements encore, il faut chercher à le relever, à le sauver si possible. L'enfermer pêle-mêle avec le réclusionnaire, c'est au contraire, aux yeux de tous, le confondre avec ce dernier, c'est le rendre à sa sortie l'objet des mêmes suspicions et des mêmes mépris, c'est dans une large mesure préparer sa rechute.

Malgré le poids incontestable de ces arguments, plusieurs orateurs, écoutant les conseils de la prudence politique, ont, au sein de la commission extraparlementaire, proposé la suppression du premier alinéa de l'art. 21. Excellente et féconde idée que cette séparation absolue, ont-ils concédé, mais irréalisable sous cette forme intransigeante. Comment obliger les cantons qui ne possèdent qu'une prison à en édifier une seconde? Dans sa teneur actuelle, l'article est même dangereux et risque de rendre le projet impopulaire; nombreux sont ceux qui, plutôt que de délier les cordons de leur bourse, aimeront mieux sacrifier la réforme du droit pénal!

L'objection est sérieuse sans doute. Mais le temps n'est plus où l'on pouvait s'imaginer que l'unification ne coûterait pas un centime en dehors des frais d'impression d'un code. S'il faut fuir devant tout progrès dès qu'il impliquo un sacrifico, autant ne rien faire et rester chacun dans son canton. D'ailleurs, n'exagérons rien, la dépense ne serait pas énorme; bien des cantons possèdent déjà deux maisons de détention; les autres, au lieu de s'imposer tous le luxe inutile d'une construction nouvelle, pourraient s'entendre entre eux par voie concordataire pour la création d'un ou deux pénitenciers [1]).

Quant à adopter un terme moyen, quant à conserver le principe de la séparation entre prisonniers et réclusionnaires tout en rendant les termes de l'article moins impératifs, tout en tolérant les exceptions, ce serait ouvrir toute grande la porte à l'inertie cantonale; une disposition comme celle-là ne peut avoir d'effet que si elle force elle-même son application par la brutalité de son texte; l'article édulcoré ne serait jamais mis en pratique, autant le rayer. La commission l'a adopté conformément au projet, mais à une très faible majorité; que deviendra-t-il, doublera-t-il intact le cap des tempêtes parlementaires?

Ni l'un ni l'autre des projets ne règle le détail du régime pénitentiaire. Après avoir tracé les grandes lignes du système pro-

[1]) L'exemple de l'établissement d'Aarbourg, créé pour les jeunes délinquants par concordat entre trois cantons non-limitrophes (Argovie, Genève et Neuchâtel) et inauguré dernièrement, montre qu'une pareille entente n'a rien d'impossible.

gressif, la commission française renvoie à un règlement à venir, le projet suisse laisse à une loi spéciale le soin d'édicter les prescriptions détaillées (classes, marques, pécule, enseignement, peines disciplinaires, etc.).

De part et d'autre, la *cellule* est en grand honneur et un stage d'isolement exigé de tout pensionnaire nouveau. La durée de ce temps d'épreuve est fixé à un an en France [1]) (ce délai peut être porté jusqu'à 3 ans sur la demande du détenu), à 3 mois en Suisse (ce délai peut être prolongé sans maximum à la requête du condamné ou par décision du tribunal). Malheureusement, les locaux manquent chez nos voisins et l'insuccès d'une première tentative pour généraliser l'emploi du système cellulaire rend bien problématique la réussite d'un essai nouveau. La loi du 5 juin 1875 sur la séparation dans les prisons départementales est restée lettre morte; près de 20 ans après son entrée en vigueur, 23 prisons sur 379 sont affectés à l'emprisonnement individuel [2])! Chez nous, le succès paraît moins incertain; il ressort, en effet, des intéressantes communications faites à la commission extraparlementaire par le Dr *Guillaume,* que presque tous les cantons possèdent des cellules en nombre suffisant, quelques-uns ont même du superflu. Toute peine inférieure à 3 mois étant subie dans l'isolement, un des vices les plus graves des prisons courtes, le contact corrupteur entre condamnés, serait coupé par la racine. — La séparation pendant le temps donné au repos est de règle dans les deux projets pour tous les condamnés et pour toute la durée de la captivité.

L'emprisonnement et la détention sont en France deux peines d'essence trop différente pour que le *travail* puisse être organisé de façon uniforme pour tous les condamnés. Les prisonniers proprement dits sont purement et simplement astreints à travailler dans l'enceinte de la prison, plus tard à l'air libre si leur conduite est bonne, sans que le projet s'explique sur la nature de la besogne qui leur sera imposée; cette désignation est donc affaire administrative; le détentionnaire est libre, en revanche, de choisir l'occupation la plus conforme à ses goûts. Les prescriptions du projet suisse, applicables à toutes les catégories de condamnés, tiennent le milieu entre ces deux extrêmes; tout détenu est astreint à un travail qu'il ne peut choisir lui-même, mais que la loi ordonne d'approprier aux aptitudes

[1]) Ceci ne s'applique qu'aux condamnés à l'emprisonnement. Les détentionnaires ne sont isolés de jour que sur leur demande.

[2]) Voir *Le Poittevin,* loc. cit., p. 161, note 3.

du prisonnier et do choisir parmi les métiers qui plus tard pourront lui servir de gagne-pain. Sous leur apparence modeste, ces quelques lignes contiennent l'énoncé d'un grand principe, l'individualisation du travail dans les prisons ; sainement appliquées, elles inaugureront la plus heureuse des révolutions pénitentiaires. Aujourd'hui (à part quelques exceptions honorables), on ne s'inquiète guère de spécialiser ; l'essentiel, c'est d'occuper le plus de détenus possible dans un même atelier et à la même besogne, histoire de réduire les frais d'apprentissage, do surveillance, d'achat des matières premières. Ainsi s'explique le succès des légendaires babouches, dont le tressage constitue encore en maint endroit lo plus clair do l'activité pénitentiaire, occupation toute mécanique, sans utilité aucune pour le détenu libéré et qui devrait en conséquence être proscrite. Organiser le travail pour le bien présent et futur du prisonnier et non en vue du confortable de l'administration, telle est la réforme en germe dans le projet ; elle ne triomphera pas sans uno lutte énergique contre l'esprit de routine.

La *libération conditionnelle*[1]) est le dernier stade du régime progressif. Le détenu pourra obtenir cette faveur après avoir subi en France les trois quarts, en Suisse les deux tiers de sa peine. Cette dernière fraction me paraît encore excessive et j'ai soutenu la proposition faite à la commission extraparlementaire de la réduire jusqu'au tiers de la durée. J'y voyais, j'y vois encore le moyen de faire produire à la libération conditionnelle l'avantage capital de la peine indéterminée (la mise en liberté de celui dont le séjour entre quatre murs n'a plus de raison d'être) sans courir le risque inhérent à ce dernier mode de répression, la prolongation arbitraire de la peine. Ainsi assouplie, la libération conditionnelle rendrait tous los services qu'on peut en attendre et cela sans nuire au sérieux de la justice, car il va de soi que la faveur signalée d'une libération au bout du tiers de la peine ne devrait intervenir que dans les cas exceptionnellement favorables. Ces arguments n'ont pas trouvé d'écho.

La libération conditionnelle sera accordée ou révoquée en Suisse par l'„autorité compétente“ ; lo vague de cette expression ne surprendra pas ceux qui savent avec quel soin le projet évite d'empiéter sur le domaine de la procédure. Cette autorité, dont la désignation plus précise appartient aux cantons, sera dans la règle le Département de justice et police. En France, l'octroi ou la révo-

[1]) Proj. franç., art. 70—75, Proj. suisse, art. 22.

cation du bénéfice exige la coopération de deux ministères, celui de la Justice et celui de l'Intérieur. On sait que les services pénitentiaires sont rattachés à ce dernier. Cette subtilité bureaucratique (on a trouvé bon de la copier à Genève) est la prouve tangible de la déplorable scission qui s'est produite un peu partout entre le prononcé de la peine et son exécution.

Moyennant la seule expiration du délai, les autorités françaises peuvent accorder la libération conditionnelle. Cherchant ici comme partout à individualiser, le projet suisse exige en outre les conditions suivantes:

1° Le magistrat qui prononce doit être convaincu que la conduite future du libéré sera satisfaisante; il puisera cette conviction non seulement dans les rapports sur la façon dont le détenu s'est comporté en prison, mais encore dans les résultats d'une enquête personnelle.

2° Le candidat à la libération doit avoir fait son possible pour indemniser la partie lésée. Excellente innovation; il ne faut pas que le condamné qui n'a rien fait pour réparer le préjudice obtienne une faveur qui lui permettra de narguer sa victime. Ce n'est pas d'ailleurs la seule occasion où le projet suisse tienne énergiquement les intérêts de la partie civile [1]).

3° Il faut enfin un préavis favorable de l'autorité pénitentiaire. Entrée en contact permanent avec le détenu, elle est le mieux à même de décider s'il est digne de la faveur qu'il réclame. — A côté de ce préavis obligatoire, le projet impose au directeur du pénitencier un devoir nouveau; ce fonctionnaire doit, avant toute libération, aviser l'association de patronage compétente, qui pourvoira au placement du libéré. Ainsi, d'une part, le détenu sera certain de trouver au moment critique une main tendue vers lui, d'autre part, le patronage, reconnu par le législateur comme institution officielle, verra s'accroître son influence et prendra de plus en plus confiance en lui-même.

Si la libération conditionnelle paraît réglée en Suisse d'une façon plus satisfaisante, je trouve, en revanche, au projet français un développement intéressant de cette institution au point de vue colonial, une innovation très digne d'éloge, mais que notre position géographique nous interdit d'imiter; je veux parler du *transfert* dans une colonie ou possession éloignée du condamné à l'emprisonnement

[1]) Compar. art. 29, 34, 46.

qui en fait la domande [1]). Voici quelles sont les conditions très minutieuses mises à ce voyage outre mer:

1° Le condamné doit être âgé de 21 ans au moins et de 60 ans au plus. Singulière limite d'âge! Le but avoué de la mesure c'est de peupler les colonies d'éléments vigoureux et énergiques. Alors à quoi bon transporter ces quasi-sexagénaires qui devant faire au delà des mers un séjour prolongé ne tarderont pas à tomber à la charge de l'assistance publique?

2° Le condamné doit avoir subi en France le quart de sa peine (5 ans si sa durée dépasse 20 ans).

3° Le transfert ne sera autorisé par le ministère de l'Intérieur que sur l'avis favorable du ministère de la Justice et du ministère des Colonies. Il faut donc un conseil de cabinet au petit pied pour statuer sur l'expatriation! Pourquoi ne pas requérir aussi l'assentiment du ministère des Finances ou de la Marine?

4° Arrivé à la colonie, le transporté doit y subir le second quart de sa peine (5 ans si elle dépasse 20 ans). Ce terme écoulé il sera, sauf inconduite, admis à la libération conditionnelle [2]).

5° Le libéré doit résider dans la colonie pendant un temps égal à celui de la peine prononcée et en tous cas pendant 10 ans. Il faut, en effet, qu'il entreprenne là-bas une exploitation à long terme qui paie en quelque sorte les frais du voyage. La résidence à vie est obligatoire pour les condamnés à perpétuité.

6° Enfin, les transportés sont soumis à une juridiction spéciale et à des mesures de police, le tout à organiser par règlement. Espérons que les dispositions n'en seront pas trop tracassières; sans doute, la surveillance de ces dangereux colons s'impose, mais après les avoir transportés au loin dans l'espoir de les régénérer et d'en tirer quelque chose, il ne faut pourtant pas leur rendre la vie impossible.

---

[1]) Proj. franç. 76—79. Le transfert (à la différence de la libération conditionnelle ordinaire) n'est pas accessible aux condamnés à la détention. Il est d'ailleurs peu vraisemblable que les délinquants politiques demandent à être transportés aux colonies.

[2]) En cas de transfert, les condamnés à vie peuvent donc être libérés au bout de 10 ans, tandis que la libération conditionnelle ne leur est accessible qu'après 20 ans dans les cas ordinaires (art. 70 et 77).

VI.

La *peine pécuniaire* est un des domaines où le projet français [1]) reste stationnaire; déterminer le minimum et le maximum de l'amende pour les cas où la loi ne fixe pas de limite spéciale, voilà à quoi il se borne. 5000 francs est le chiffre adopté pour ce maximum et j'estime qu'il faudrait le décupler pour pouvoir atteindre jusqu'au vif et faire saigner à leur endroit sensible les escrocs de marque et les fraudeurs en grand, pour ne parler que de ceux-là [2]). La disposition du droit actuel [3]) en vertu de laquelle l'exécution des amendes peut être poursuivie par voie de contrainte par corps est restée debout; la durée de cette mesure de coercition est fixée par une loi spéciale [4]), proportionnellement au montant de la peine prononcée. La transformation de l'amende non payée en privation de liberté existe donc et continuera d'exister en France sous un nom d'emprunt. Le seul changement appréciable que réalise le projet, c'est la suppression de la solidarité de l'amende lorsqu'il y a pluralité d'agents pour une seule infraction [5]).

Est-ce à dire que tout aille ici pour le mieux et qu'il n'y ait plus de progrès à faire? Le rédacteur suisse ne l'a pas pensé; se souvenant que par son inégalité, par son exécution défectueuse la peine pécuniaire est un des scandales de la répression actuelle, il a proposé les réformes suivantes, trop bien justifiées dans les Motifs [6]) pour que j'aie à m'y arrêter longtemps:

1° Obligation pour le juge qui mesure l'amende de tenir compte de la position pécuniaire du condamné. La partie générale du projet ne fixe ni minimum ni maximum, mais ces limites seront tracées plus tard à propos de chaque infraction spéciale; ainsi s'évanouit le danger signalé au sein de la commission extraparlementaire, de voir l'amende transformée au gré du juge en confiscation générale. Les

---

[1]) Art. 24, 48.

[2]) Le code de Neuchâtel (art. 27) fixe à quinze mille francs le maximum de l'amende; et cependant les fortunes sont moins grandes et moins rapides dans ce canton, la spéculation et la fraude y roulent sur des chiffres bien plus modestes.

[3]) Code pénal, art. 52.

[4]) Loi du 22 juillet 1867 sur la contrainte par corps, art. 9 et 10. La durée fixée par le jugement est réduite de moitié en cas d'insolvabilité; elle ne peut jamais dépasser deux ans.

[5]) Compar. Proj. franç., art. 49, et code pén., art. 55.

[6]) Edition française, p. 54 et suiv.

maxima seront d'ailleurs très élevés, surtout lorsqu'il s'agira d'infractions ayant le lucre pour mobile.

2° Faculté donnée à celui qui ne peut payer de suite de s'acquitter par versements successifs.

3° Faculté donnée à celui qui ne peut payer en argent de racheter l'amende par une prestation en travail, accomplie en liberté et au moment le plus favorable, par exemple pendant la morte-saison.

4° Une mesure plus équitable, une perception plus judicieuse doivent abaisser presque jusqu'à zéro la proportion des amendes irrécouvrables. Restent pourtant deux catégories de condamnés: D'une part, les pauvres diables dont on ne peut espérer ni argent, ni effort; fermer les yeux sur eux ce n'est pas faire tort à la justice. D'autre part, les récalcitrants, les mauvais débiteurs qu'il faut traquer sans pitié, ceux qui ne paient pas parce qu'ils ne le veulent pas. Le projet les oblige à racheter leur peine par des prestations en travail exécutées dans une maison de détention. Mais il y a loin de là à l'inutile conversion de l'amende en prison en usage dans le droit suisse actuel; on ne comptera plus à raison de cinq francs d'amende chaque jour d'oisiveté passé sous les verroux; on dira au détenu: C'est toi-même qui détermines la durée de ta captivité; travaille et, quand l'ouvrage fait vaudra l'amende encourue, tu seras libre.

5° La victime n'a pas à sa disposition les puissants moyens de contrainte dont l'Etat dispose; cette infériorité est, il est vrai, compensée dans une certaine mesure par l'intérêt personnel qui anime la partie lésée. Sa poursuite, plus âpre et plus ardente que celle des agents du fisc, lui assure parfois l'avantage; il arrive toutefois souvent que l'amende est encaissée, tandis que les dommages-intérêts ne sont pas payés. Il n'est pas équitable de voir le principal intéressé évincé ainsi par un créancier mieux armé que lui. Aussi, dans sa sollicitude constante pour la partie lésée, l'auteur du projet tente-t-il une innovation très hardie; il autorise le juge à allouer à la victime tout ou partie de l'amende perçue. Au prix d'un mince sacrifice imposé au fisc, on procurera ainsi au lésé un avantage inappréciable, on apaisera aussi chez ce dernier le ressentiment contre l'auteur du délit, on préviendra la rancune si fréquente contre la justice qui ne lui a donné qu'un dédommagement illusoire. D'ailleurs, comme l'a dit Stooss en excellents termes [1]), l'essence de la peine pécu-

[1]) Motifs, édition française, p. 60.

niaire ce n'est pas l'enrichissement de l'Etat, c'est la souffrance infligée au coupable par la diminution de fortune qui lui est imposée. L'attribution de l'amende à la victime est donc conciliable avec le but assigné à cette peine.

L'urgence même de ces réformes semblait leur assurer l'approbation de tous; je dois constater, au contraire, que les premières impressions n'ont pas été favorables. La commission a vivement critiqué l'article 27; elle s'est particulièrement émue à l'idée de voir certains condamnés à l'amende jouir de l'impunité. Plus récemment encore, M. le président *Thurneysen,* appréciant ici-même [1]) et non sans sévérité l'ensemble du projet, s'est fait sur ce point spécial l'écho de ces scrupules et de ces doutes. Pour lui, Stooss s'est bercé d'illusions et l'organisation du rachat de l'amende par le travail est hérissée de difficultés insurmontables. Très peu de condamnés, croit-il, consentiront à travailler à l'air libre sans aucun salaire, et quant au travail sous les verroux, en quoi consistera-t-il? L'administration pénitentiaire se plaint déjà de ne pouvoir entreprendre aucune besogne sérieuse avec ceux qui ne sont ses pensionnaires que pour quelques semaines ou quelques mois; que sera-ce avec ces oiseaux de passage qui auront en peu de jours racheté leur petite amende? Force sera donc de les employer à une besogne inutile ou à un travail dont les produits ne pourront être écoulés, avec fixation arbitraire d'un salaire quelconque. Les condamnés sentiront vite que leurs efforts sont illusoires, leur activité vaine; l'entrain leur faisant défaut, ils travailleront de moins en moins et nous retomberons ainsi, au nom près, dans la transformation actuelle de l'amende en détention inoccupée.

Sans me croire plus optimiste qu'un autre, je ne puis partager entièrement ces craintes et l'entreprise, pourvu qu'on se mette loyalement à l'œuvre, ne me paraît pas irréalisable. Sans doute, puisqu'il s'agit d'aller à la découverte, puisque l'essai n'a jamais été sérieusement tenté, ma conviction du succès final n'est basée que sur des conjectures, mais ceux qui vont criant: Impossible! n'apportent eux aussi que des hypothèses à l'appui de leurs pronostics découragés. La seule différence en leur faveur, c'est qu'ils spéculent sur l'inertie, tandis que j'espère pouvoir compter sur la bonne volonté.

La grosse question, c'est l'organisation du travail libre qui doit préserver de l'incarcération les condamnés à l'amende. L'œuvre est

[1]) Voir *Revue,* VI, p. 369 et s., spécialement p. 381.

d'autant plus difficile, qu'il y a des précédents fâcheux [1]); pour la mener à bien, deux concours sont indispensables: Celui de l'Etat et des communes d'abord. Sans doute, on ne peut demander à ces administrations de salarier des ouvriers incapables, mais parmi les travaux très variés qu'elles entreprennent, il en est beaucoup qui ne nécessitent aucun apprentissage (terrassements, nettoyage des rues, enlèvement des neiges). La complication dans la comptabilité, la concurrence faite aux ouvriers ordinaires ne sont pas des objections bien sérieuses. Il faut ensuite faire appel aux établissements de philanthropie privée. A Genève, par exemple, un comité s'est formé pour procurer de l'ouvrage à ceux que le chômage persistant réduirait à la mendicité; ces pauvres gens sont employés à scier du bois dans un chantier, ou, s'ils ont quelque littérature, à des travaux de copie ou à la mise des adresses sur des bandes, circulaires, etc. (ces derniers genres d'occupation seraient accessibles aussi aux femmes). Pourquoi ne pas envoyer là les condamnés à l'amende? Craint-on peut-être l'absence de contrôle, voici un moyen très simple d'obtenir une surveillance sérieuse et d'élargir du même coup les bases de l'institution. Ce moyen, suggéré par M. *Garçon,* professeur à Lille [2]), consisterait à charger les *sociétés de patronage* de l'organisation et du contrôle du travail libre. Ces associations (qu'on pourrait subventionner dans ce but) ouvriraient des ateliers dans lesquels les condamnés à une peine pécuniaire trouveraient, soit après leur journée ordinaire, soit pendant les périodes de chômage, le travail qui leur permettrait de se libérer. Le salaire plus ou moins élevé qui leur serait attribué serait versé directement à la caisse des amendes. Cette idée très heureuse, très pratique, me paraît essentiellement digne d'être prise en considération.

Quant au travail en prison (outre qu'il agira comme épouvantail et amènera beaucoup de condamnés à payer ou à se racheter librement), les difficultés d'organisation ne paraissent pas sérieuses

---

[1]) D'après une communication faite à la commission par M. le professeur *Favey,* la loi vaudoise autorise dans certains cas le rachat de l'amende, mais cette disposition est restée lettre morte au point qu'un condamné, menacé de l'emprisonnement et demandant à s'acquitter par des prestations libres, n'a pu obtenir le travail qu'il réclamait.

[2]) Dans une très intéressante analyse du projet suisse, qui paraîtra prochainement dans la *Revue pénitentiaire* et dont l'auteur a bien voulu me communiquer les épreuves. — L'article de M. Garçon a paru pendant l'impression du présent travail. Voir *Revue pénitentiaire,* 1894, p. 181 et s., et notamment p. 194.

et les doléances de l'administration pénitentiaire ne me touchent pas. Sans doute, les condamnés à l'amende ne peuvent être embrigadés dans les ateliers ordinaires, puisqu'on ne peut prétendre, en si peu de temps, leur apprendre un métier, leur assurer un gagne-pain. L'essentiel c'est d'occuper ces gens-là et il ne manque pas de travaux faciles qui ne nécessitent ni apprentissage, ni outillage; le tressage des babouches, par exemple, inacceptable comme travail pénitentiaire proprement dit, rendrait ici des services. Notons que le salaire devrait être calculé non par journées, mais d'après l'ouvrage réellement livré.

Bref, sans chanter victoire d'avance, je crois le succès possible et je demande qu'on ne désespère pas sans avoir essayé.

M. Thurneysen condamne aussi la disposition qui permet au juge d'attribuer au lésé le montant de l'amende et cela pour les raisons suivantes: Par l'infraction commise, le coupable encourt une double responsabilité, répression pénale d'une part, réparation civile de l'autre. En affectant le montant de l'amende, qui est une peine, au paiement de la créance du lésé, l'Etat confondrait deux éléments distincts; il détruirait la condamnation prononcée par lui-même, en déchargeant arbitrairement le coupable d'une part des conséquences de son acte. — En droit strict le juriste bâlois a raison; c'est comme si on disait qu'en matière civile le même paiement ne peut pas éteindre deux dettes distinctes. Mais, au risque de passer pour hérétique, je hasarderai l'assertion qu'au pénal le législateur ne doit pas se laisser guider exclusivement par des raisons juridiques. J'accorde qu'il faut faire de la disposition qui nous occupe l'usage le plus discret, mais voici le cas où elle trouvera son application. Le délinquant est insolvable, ou bien il a su prendre ses précautions de telle sorte qu'il est avéré que la partie civile ne tirera pas de lui un rouge liard. Pour faire rendre quelque monnaie à ce récalcitrant, il faut les moyens de pression énergiques dont le lésé ne dispose pas, notamment le travail en prison. Bref, sans une intervention puissante, la créance civile est perdue. C'est alors que l'Etat peut prendre fait et cause pour la victime et se constituer en quelque sorte son agent de poursuites; il n'abdique pas son droit à la répression, seulement, une fois les fonds perçus, il s'efface pour laisser passer devant lui le principal intéressé. Puisqu'une des prétentions doit rester en souffrance, mieux vaut que ce soit celle du créancier le plus riche, du créancier qui d'ailleurs a le moins souffert. Il n'est pas exact d'affirmer qu'il y ait impunité et que l'Etat efface le juge-

ment qu'il a rendu, puisque la souffrance résultant de l'amende est infligée au délinquant. Quant à la remise d'une créance civile irrécouvrable, c'est un fait de minime importance.

Ce n'est donc pas le principe de cette disposition qui me semble attaquable, c'est son application qui me paraît malaisée. Le tribunal, au moment de condamner, ne connaît pas toujours la position exacte du délinquant, cela surtout dans les villes; il ne pourra donc guère prédire si les efforts de la partie civile doivent rester infructueux et sera fort embarrassé de savoir s'il doit allouer à cette dernière le montant de l'amende.

VII.

J'ai tracé le tableau des peines instituées dans les deux pays. Restent les *mesures préventives;* on est trop bien d'accord aujourd'hui sur leur importance pour que je perde mes phrases à la démontrer. Les deux projets leur donnent à côté des peines une large place et, comme le fait très justement remarquer *v. Liszt*[1]), le temps de la stricte séparation entre prévention et répression est si bien passé, qu'on ne s'étonne plus aujourd'hui de voir figurer dans un code pénal des mesures de simple sûreté. Passons sans plus tarder la revue des institutions préventives projetées de part et d'autre:

1° Au premier rang de ceux contre lesquels il importe de se prémunir, se placent les *aliénés.* Acquittés, ils ne peuvent être remis en liberté sans un danger évident; condamnés, il n'est pas certain que l'expiration de leur peine coïncide avec leur retour à la santé. Quelle que soit donc la phase de la procédure où la démence se manifeste chez le délinquant, qu'elle éclate avant ou après le jugement, peu importe; il y a urgence absolue à empêcher le retour probable d'actes dangereux. En principe, chacun se déclare d'accord; en pratique, il y a encore beaucoup à faire. Il faut donc louer les deux projets d'être entrés ici dans la voie des réformes[2]). C'est d'une allure bien timide, il est vrai, que la commission française s'est aventurée dans cette direction. Pour que les autorités judiciaires puissent ordonner le placement d'un aliéné dans un asile, il faut, en effet:

---

[1]) Loc. cit., p. 413.

[2]) Proj. franç., art. 55; proj. suisse, art. 9 et 10.

Qu'il soit inculpé d'un fait qualifié *crime*. J'ai dit plus haut à quel point cette restriction me paraissait déraisonnable.

Qu'il ait été *acquitté* pour cause de démence (celle-ci faisant l'objet d'une question spéciale posée au jury soit d'office, soit à la réquisition de la défense), et dans ce cas c'est la cour qui ordonne le placement — ou bien qu'il ait été l'objet d'un *non-lieu*, et dans ce cas l'internement est prononcé par le tribunal civil à la requête du ministère public.

Il y a bien des choses étonnantes dans ces prescriptions minutieuses. D'abord, c'est pousser jusqu'à l'absurde la confiance dans le jury que de lui donner la compétence d'un aliéniste [1]). Puis, pourquoi exiger l'acquittement? Si, malgré l'avis des experts, les jurés répondent négativement à la question de démence et affirmativement à la question générale de culpabilité, force sera d'envoyer en prison un aliéné avéré; et si, malgré l'avis des experts, le jury tranche négativement les deux questions, l'accusé étant acquitté, mais pas „pour cause de démence", la cour ne pourra que libérer ce personnage probablement dangereux. Pourquoi la loi ne dit-elle rien du cas où le délinquant, condamné comme sain d'esprit (peut-être faute d'examen médical), est frappé de démence pendant sa détention? Pourquoi enfin, dans le cas du non-lieu, devient-il tout à coup nécessaire de recourir aux lumières d'une nouvelle juridiction, le tribunal civil, nanti par l'activité très problématique du parquet? La Chambre d'accusation, qui rend l'arrêt de non-lieu en matière criminelle, pourrait sans danger être autorisée à envoyer l'aliéné à l'asile où sa place est marquée.

Interné par jugement, l'aliéné ne pourra après guérison sortir de l'asile qu'en vertu d'un jugement; c'est là une excellente précaution contre les libérations prématurées. C'est encore le tribunal civil qui rendra cette décision, mais ici son intervention est plus naturelle; il ne statuera que sur préavis du médecin qui a traité le malade.

Le projet suisse s'est hardiment affranchi de tout ce formalisme. Il ne subordonne les mesures à prendre contre l'aliéné ni à la gravité extérieure de l'infraction, ni à la réalisation de certaines conditions de pure procédure (acquittement ou non-lieu). En harmonie avec

---

[1]) Une loi genevoise du 19 mars 1887, dont le rédacteur du projet s'est peut-être inspiré, confie elle aussi au jury le soin de trancher la question d'aliénation mentale.

la vie réelle, mais en désaccord avec la théorie classique qui fait de la responsabilité un bloc indivisible, le projet tient compte en outre des états intermédiaires entre la santé et la maladie et permet de prendre contre le délinquant à responsabilité restreinte les mêmes précautions dont on use vis-à-vis de l'aliéné. Les deux alternatives prévues sont les suivantes:

Ou bien le délinquant est dans un état mental qui le rend dangereux. Son internement s'impose alors comme une nécessité de sécurité publique; c'est le tribunal qui l'ordonne, sans avoir à consulter d'autre autorité que celle des experts. C'est lui aussi (comme dans le projet français) qui autorise l'élargissement, lorsqu'il a été constaté que le danger a disparu. Ainsi prendront fin ces libérations abusives dénoncées par les aliénistes suisses; il arrive fréquemment que la famille ou la commune, lasse de payer la pension, oblige le médecin à relâcher un malade imparfaitement guéri.

Ou bien l'état mental du délinquant requiert des soins qui ne peuvent lui être donnés que dans un établissement spécial. Ici, c'est donc l'intérêt du coupable et non celui de la communauté qui prédomine. Aussi, la mesure ne présentant plus le même caractère d'urgence, le tribunal ne peut de son chef grever le budget d'une pareille charge; il déférera donc le malade à l'autorité administrative qui pourvoira à son placement. — Fort bien, et je comprends ce scrupule; mais n'est-il pas à craindre que l'administration, soucieuse à l'excès des deniers publics, ne se persuade trop facilement que le délinquant n'a aucun besoin de soins et ne le relâche sans avoir rien fait pour lui?

2° Une autre classe de criminels, infiniment moins intéressante, mais que ses instincts rendent nuisible, exige elle aussi des mesures spéciales; c'est celle des *paresseux* que l'oisiveté invétérée ou l'inconduite a jetés dans la mauvaise voie. Quant à l'effet que peuvent produire les courtes prisons sur ces natures apathiques, j'engage les gens à foi robuste qui conserveraient encore leurs illusions à cet égard à jeter les yeux sur les casiers judiciaires de quelques professionnels (parfois jeunes encore) de la mendicité, du vagabondage ou de la prostitution [1]). Ils y verront les condamnations aux arrêts et à l'emprisonnement s'aligner en colonnes profondes, jusqu'à des totaux invraisemblables. Pourtant, je me trompe et les peines courtes ne sont pas sans quelque influence; elles familiarisent ces oisifs avec

[1]) Voir notamment les documents instructifs publiés dans la *Revue*, VI, p. 86.

la prison, elles les mettent en contact avec les malfaiteurs et leur ouvrent à deux battants les portes de la grande criminalité.

Ce qu'il faut, c'est stimuler ces énergies défaillantes et pour cela la *maison de travail* est le remède tout indiqué. Elle a ce triple avantage d'être plus rigoureuse que les arrêts oisifs, partant plus redoutée des fainéants et cependant moins déshonorante. Elle n'est d'ailleurs pas chose inconnue en Suisse; plusieurs cantons possèdent déjà de pareils établissements, où ils envoient des pensionnaires par décision judiciaire ou administrative [1]). Les deux projets instituent la maison de travail à titre de mesure préventive. En France, les tribunaux pourront, dans les cas déterminés par la loi, ordonner qu'à l'expiration de sa peine le condamné à l'emprisonnement sera placé dans un établissement de travail pour 3 mois au moins et 3 ans au plus. Ce minimum est trop bas; à quoi peut servir un apprentissage de trois mois, surtout en l'absence probable de toute bonne volonté?

Comme toujours, le projet suisse laisse ici beaucoup de latitude au juge. D'abord, la loi ne déterminera pas les cas où le placement peut avoir lieu; le tribunal est donc libre d'ordonner cette mesure à propos de quelque infraction que ce soit, pourvu seulement qu'elle provienne de l'inconduite ou de la fainéantise et pourvu que la peine ne dépasse pas un an (maximum de l'emprisonnement). Bien plus, le juge est investi d'un pouvoir d'option; il peut décider que le condamné subira sa peine avant d'être envoyé à l'établissement; il peut ordonner au contraire que la peine ne sera pas exécutée, que les deux privations de liberté se confondront en une seule, et diriger immédiatement le fainéant sur la maison de travail. Encore ici, quelques-uns vont sans doute crier au renversement de toute justice; ils dénonceront comme une monstruosité le fait de ce juge anéantissant lui-même le jugement qu'il vient de rendre. Il ne faut pas s'en émouvoir outre mesure, car les avantages de cette innovation sont réels. Par ce procédé de confusion, non seulement le tribunal évitera le double emploi de deux privations de liberté successives, différant par le nom, le but et le régime, mais encore il épargnera à nombre de condamnés la honte de l'incarcération proprement dite. La maison de travail ordonnée au lieu et place de la peine est un moyen sérieux de combattre l'abus des prisons courtes et c'est la meilleure des recommandations.

---

[1]) Le projet réserve aux cantons cette dernière faculté.

Digitized by Google

La durée du séjour dans la maison est fixée par le juge entre le minimum d'un an et le maximum de trois ans. Dans son intéressante étude sur le projet Stooss, *Heinemann* critique cette dernière durée comme trop faible. Dans les rangs de ces paresseux, dit-il, figuront nombre d'incorrigibles qu'il faudrait pouvoir détenir à très long terme. Soit, mais en trois années, on fait bien des choses; d'ailleurs les réfractaires à l'influence de la maison, ceux qui rechuteront à leur sortie, s'exposeront à subir l'internement prolongé des récidivistes (art. 40). Ce qui me paraît critiquable dans le système adopté, ce n'est pas la brièveté de la durée, c'est sa fixité même. Il s'agit ici d'obtenir un résultat positif, d'habituer au travail une nature inerte et de lui faire faire l'apprentissage d'un métier. Or, le juge est hors d'état de prévoir même approximativement la date où ce but sera atteint. La durée du séjour doit dépendre de la conduite et des progrès de chaque sujet [1]; le directeur de la maison qui a observé son pensionnaire peut seul déterminer l'époque de la sortie. Je plaide donc ouvertement en faveur de l'indétermination. Elle présentera très peu d'inconvénients, puisque le maximum restera légalement fixé et puisque d'ailleurs la maison n'a pas les rigueurs d'un lieu de détention ordinaire.

A côté de ces professionnels de la paresse devant lesquels doivent s'ouvrir les portes de la maison de travail, reste l'armée de ceux qui sont conduits au délit (notamment à la mendicité, au vagabondage et aux petits larcins) par la misère, l'âge, la maladie, les infirmités ou le chômage. Que va-t-on faire de ces misérables, n'est-il pas bien rigoureux de les traiter en délinquants ordinaires et n'y aurait-il pas des mesures spéciales à organiser en ce qui les concerne? Ne pourrait-on pas tirer enseignement des expériences si intéressantes faites à cet égard en Belgique [2]? J'espère trouver dans la partie spéciale des deux projets une réponse satisfaisante à ces questions.

3° On sait le rôle capital joué par l'alcoolisme dans l'étiologie de la criminalité; les criminologistes français (Lacassagne, Laurent entre autres) n'ont été ni les derniers, ni les moins énergiques à crier gare. Malgré ces avertissements, la commission française n'a pas cru devoir proposer des mesures spéciales contre les *alcooliques*.

---

[1]) Dans ce sens *v. Liszt*, loc. cit., p. 423.

[2]) Voir *Bâtardy*, La répression du vagabondage et de la mendicité en Belgique. *Revue pénitentiaire*, 1893, p. 768.

Je trouve en revanche au projet suisse deux dispositions [1]) qui les visent directement. C'est d'abord la prohibition de fréquenter les débits de boisson. Cette pénalité particulière est en vigueur déjà dans plusieurs cantons, si bien qu'un journaliste la baptisait dernièrement du nom de peine nationale. Absolument illusoire dans les grandes agglomérations où le contrôle est impossible, elle rend, paraît-il, des services dans les campagnes. Le tribunal pourra la prononcer pour une durée de 1 à 5 ans contre celui que des libations excessives ont amené au délit. Mais ce n'est là qu'un palliatif puisque (à moins d'inaugurer, à l'exemple de certains Etats d'Amérique, des lois d'abstinence qui n'auraient aucune chance de succès chez nous) la faculté de boire chez lui, à sa soif et même au delà, demeure à cet interdit d'un nouveau genre.

Beaucoup plus énergique sera l'internement des buveurs d'habitude dans un asile spécial. De récentes expériences tentées par l'initiative privée ont montré qu'on pouvait faire beaucoup pour la guérison de l'ivrogne, même invétéré. Stooss a pensé avec raison que l'Etat ne devait pas rester en arrière, puisqu'il s'agit de tarir une des sources vives du crime. Cette mesure tutélaire ne pourra être prise par le juge que sur préavis médical; mais elle est indépendante de la répression proprement dite, ce qui veut dire que le buveur pourra être interné soit à l'expiration de sa peine, soit même au cas où aucune condamnation n'est prononcée contre lui (p. ex. s'il est acquitté pour inconscience totale ou partielle, art. 8 et 9). La durée de l'internement est de 6 mois à deux ans. Le minimum est bien court pour une cure sérieuse. Puis, c'est le cas ou jamais de réitérer la critique présentée tout à l'heure: Si l'ivrognerie est une maladie (et les Motifs l'admettent pleinement), le patient ne doit pas quitter l'asile avant guérison complète [2]). Or, si le tribunal, sur le diagnostic fragile d'un médecin qui lui non plus n'est pas un prophète, fixe dans son jugement la durée immuable du séjour, on s'expose à coup sûr à relâcher des incorrigés et à garder à l'asile sans aucun profit des buveurs amendés. Donc le système de la durée préfixe est insoutenable et ici encore je demande qu'on entrebaille la porte aux mesures indéterminées quand elles sont réclamées par le bon sens.

4° Par deux autres innovations, le projet suisse s'efforce d'élargir le domaine de la prévention:

[1]) Art. 25 et 26.

[2]) Dans ce sens *v. Liszt*, loc. cit., p. 424.

Il permet au juge de *confisquer* [1]) et de détruire, avant tout délit et abstraction faite de toute répression, des objets dangereux pour la sécurité de tous. Certains produits sont en connexion si intime avec une infraction déterminée, qu'ils rendent sa consommation vraisemblable jusqu'à la certitude; leur existence ne s'explique pas autrement. Ainsi les explosifs (abstraction faite de la législation spéciale qui peut les régir), les fausses clefs et instruments d'effraction trouvés sur la voie publique, les publications ou gravures obscènes même non encore exposées, les denrées falsifiées ou avariées. Bien que l'auteur probable du délit, c. à d. le fabricateur ou le détenteur de ces objets suspects, soit inconnu, il y a urgence à prohiber leur emploi. Le projet attribue donc ici au juge des compétences purement policières, qu'il exercera concurremment avec ceux qui jusqu'ici en étaient seuls chargés. Je n'ai rien à objecter à ce partage d'attributions; je me demande seulement comment le juge sera nanti et je crois qu'il ne pourra guère l'être autrement que par les officiers de police subalternes. Or, même en l'absence de toute disposition légale ou réglementaire, lorsqu'une police qui se respecte met la main sur des articles aussi compromettants, elle n'a pas la naïveté de les laisser dans la circulation et se hâte de les placer en lieu sûr. Je crois donc qu'il ne faut pas s'exagérer la portée pratique de l'innovation.

Il institue la *caution de pace tuenda* [2]). Le juge peut exiger de celui qui a menacé de commettre ou de réitérer un délit la promesse de s'abstenir, engagement corroboré par une garantie dont le magistrat fixe le montant d'après la gravité de l'infraction probable et d'après le degré de sérieux des menaces. Si ce dangereux personnage refuse de promettre ou de fournir caution, le juge est autorisé à le faire détenir jusqu'à ce qu'il s'exécute, mais pas au delà d'un an. Rien de plus caractéristique que cette détention *avant tout délit;* c'est le comble de la prévention! L'individu n'est pas puni à raison des menaces qu'il a proférées; il est privé de sa liberté par mesure de défense, par le seul fait qu'il paraît redoutable et jusqu'à ce qu'il soit venu à composition ou que la leçon ait assez duré pour être efficace. J'applaudis de grand cœur, mais que vont penser d'une pareille procédure les théoriciens de l'expiation et les chevaliers de la liberté individuelle intangible?

---

[1]) Art. 28, alinéa 2.

[2]) Art. 35.

VIII.

Jusqu'ici, en examinant les doux faces du problème pénal, répression et prévention, je n'ai pensé qu'aux délinquants ordinaires. Mais il y a deux catégories exceptionnelles de justiciables qui méritent une place à part et nécessitent des mesures particulières. Pour lutter efficacement contre le crime, la tactique conseille de diviser l'armée des malfaiteurs et de tarir son recrutement. Pour atteindre ce premier but, on s'efforce de distinguer entre délinquants d'occasion et délinquants d'habitude et d'appliquer à ces derniers un traitement rigoureux. Pour empêcher les enrôlements dans l'armée criminelle, la moralisation et la protection de l'enfance s'imposent. Les projets que nous examinons répondent-ils à ce double point de vue aux exigences actuelles; que font-ils *pour les jeunes gens,* que font-ils *contre les récidivistes?*

Tous deux tracent une première limite d'âge, *l'enfance* [1]), période d'incapacité pénale pendant laquelle toute poursuite est exclue. En droit français, c'est un sérieux progrès sur le code actuel qui permet de punir les enfants quel que soit leur âge. Cette immunité n'a d'ailleurs pas la même durée dans les deux projets; elle s'étend en Suisse jusqu'à 14, en France jusqu'à 10 ans seulement. Cette différence s'explique aisément. Fidèle au principe du code pénal, la commission française a basé sur une présomption *d'intelligence* les distinctions établies entre les différents âges. Dès que l'agent peut discerner le bien du mal, on fait peser sur lui la responsabilité de ses actes; or à dix ans, un enfant normal peut tant bien que mal reconnaître si ce qu'il fait est permis ou défendu; il pourra donc être poursuivi. — Pour le législateur suisse, la capacité pénale [2]) dérive non du développement intellectuel seulement, mais de la maturité morale, de la formation du caractère; or cet équilibre intérieur ne s'acquiert pas avant la quatorzième année, au plus tôt.

Ne rien faire contre l'enfant coupable, c'est bien; faire quelque chose pour lui, c'est mieux. Il y a là des mesures d'urgence à prendre. Mais quelle autorité les décrétera et en quoi vont-elles consister? Les projets diffèrent à ce double point de vue. Dans les deux pays, il est vrai, l'initiative appartient au ministère public (autorité de poursuite), mais tandis qu'en France la compétence pour régler le sort de l'enfant est attribuée au pouvoir judiciaire (tribunal civil), c'est

[1]) Proj. franç., art. 57; proj. suisse, art. 6.

[2]) Voir *Stooss,* Motifs, édition française, p. 15 et s.

en Suisse l'autorité administrative (le Conseil d'Etat ou son président) qui on est investie. J'avoue que cette dernière solutiou me semble préférable, non pas tant parce que cette attribution donuée au pouvoir exécutif est comme un vestige de l'autorité paternelle des vieux souverains ou de nos magistrats du temps passé, mais surtout parce que les tribuuaux (les tribunaux civils surtout dont l'ingérence en matière péuale est par trop fréquente dans l'œuvre de la commission française) n'ont pas à s'occuper de ceux qui ne sont pas des justiciables au sens strict. C'est d'un acte de bonne et prudente administration qu'il s'agit on l'espèce et non d'une décision sur un point litigieux. La crainte que l'onfant ne trouvo pas auprès de l'autorité administrativo los garanties voulues est bien chimérique. Un tribunal siégeant à huis-clos dans la chambre du conseil, sans débat ni défense (car je ne suppose pourtant pas qu'on vouille organiser ici une sorte de procès), en offre-t-il de meilleures?

Quant à la nature dos mesures à prendre, le projet français, sans faire de distiuctious entre los jounes coupablos, autorise lo tribunal civil à placer le mineur de 10 ans dans un établissement d'éducation et de réforme, jusqu'à sa majorité au plus tard. En Suisse, l'autorité administrative devra examiner la positiou de l'enfant et choisir ensuito lo moyen qui paraît le plus approprié. Est-il abandonné, l'enfant sera envoyé daus une famille ou dans un établissement d'éducation; est-il corrompu ou en danger de l'être, le placemont dans uno maison do correction s'impose.

Mais il se peut aussi que l'infraction commise apparaisse dans la vie de l'enfant commo un accident dont le retour est improbable; alors un traitement correctionnel est sans utilité, surtout si la famillo offre un milieu préservateur suffisant. N'y a-t-il rien à faire en pareil cas contre le jeune coupable et l'Etat doit-il s'abstenir même de toute manifestation officielle de mécontentement? A lire l'article 57 du projet français il semble que la commission se soit ralliée au système d'abstention complète; le ministère public ne peut saisir le tribunal qne pour faire prononcer sur l'envoi en correction; rien n'est prévu au delà. Cette impunité est excessive; uno bonno leçon, un avertissement solennel pourrait n'être pas inutile; aussi le projet suisse décide-t-il qu'en pareil cas l'autorité administrative doit déférer l'enfant à la commission d'école; cette dernière peut lo réprimander ou lui infliger les arrêts scolaires, mesure disciplinaire qui vient d'être inaugurée à Neuchâtel et dont il convient d'observer les effets avant de la juger.

Ensuite s'ouvre *l'adolescence,* l'âge critique. Cette période d'incertitude embrasse en France les mineurs de 10 à 16, en Suisse ceux de 14 à 18 ans. Même différence de point de vue que tout à l'heure. Le projet français[1]), copie presque textuelle du code, fait poser la question de *discernement.* En cas de réponse négative, acquittement, avec faculté d'ordonner le placement de l'adolescent dans une maison d'éducation et de réforme, pour un nombre d'années que le jugement détermine, mais pas au delà de la majorité. En cas de réponse affirmative, condamnation; la peine est mitigée, mais dans sa durée[2]) seulement; l'envoi en correction ne peut intervenir qu'après la peine subie, c'est-à-dire après la contamination probable. En résumé, progrès nul; le critère étroit du droit actuel est maintenu; l'intelligence présumée, la faculté de juger le caractère délictueux de l'acte à commettre, décidera comme aujourd'hui du sort du délinquant.

Avant de briser la carrière de celui qui débute dans la vie, il faut y regarder à deux fois et épuiser les mesures de clémence, puisque l'adolescent condamné est à peu près perdu. Et si l'on se décide enfin à punir, il ne suffit pas d'abréger d'une fraction arbitraire la durée de la peine ordinaire; le châtiment, c'est le bon sens qui l'indique, doit différer par sa nature même de celui qu'on inflige à l'adulte, l'élément éducateur doit y prédominer. D'ailleurs, faut-il frapper le jeune délinquant par la seule raison qu'il a compris la nature illicite de l'acte? Nombreux sont aujourd'hui ceux qui répondent non; la faculté de discerner n'est pas tout, le pouvoir de lutter et de se dominer doit aussi entrer en ligne de compte. Or, intelligence et sens moral ne marchent pas toujours de front et l'adolescent peut être intellectuellement parfait sans posséder encore au degré suffisant la faculté de résistance. C'est donc l'*ensemble du développement,* la maturité du caractère et non la seule intelligence qui doit servir de base à l'appréciation du magistrat, c'est en face et non de profil qu'il faut regarder le jeune coupable. *Heinemann* l'a dit en excellents termes: Il ne faut pas condamner un jeune homme à raison d'un fait isolé, qu'on sépare artificiellement de tout le reste de son existence[3]).

[1]) Art. 58, 59.

[2]) La mitigation prévue par l'art. 59 ne laisse plus au juge qu'un pouvoir d'appréciation dérisoire (du tiers à la moitié de la peine ordinaire) en cas de condamnation à l'emprisonnement à temps. Il y a pourtant dans la culpabilité des mineurs de 16 ans les mêmes degrés que dans celle des adultes.

[3]) *Heinemann* appelle la question du discernement une notion vide de sens qui, comme une maladie contagieuse, a peu à peu envahi toutes les législations actuelles.

Animé de cet esprit, le projet suisse[1]), laissant loin derrière lui la tradition surannée du code pénal, pose les principes suivants:

Règle générale, le juge *doit* examiner dans son ensemble le développement du délinquant de 14 à 18 ans; il doit le scruter au point de vue moral comme au point de vue mental et cet examen peut donner les résultats ci-après:

1° Ou bien l'adolescent, bien qu'ayant dépassé la quatorzième année, est resté enfant par défaut de maturité morale ou intellectuelle; il sera traité comme un incapable (art. 6); le juge a le pouvoir de pardonner à celui qui est plus jeune que son âge.

2° Ou bien l'adolescent est normalement développé et des mesures différentes doivent être prises à son égard dans trois alternatives distinctes.

a. Le délinquant paraît avoir besoin d'une discipline rigoureuse et durable. Il sera alors envoyé en correction pour un temps qui ne peut excéder la majorité.

b. Non seulement un régime sévère et prolongé semble de rigueur, mais le délinquant a fait montre d'une précocité criminelle si marquée, que l'envoi en correction, insuffisant pour lui, serait dangereux pour ses compagnons. C'est à celui-là seul, à ce malfaiteur plus vieux que son âge, que le projet applique la peine ordinaire, abrégée dans sa durée (régime commun en France à tous les mineurs de seize ans condamnés); encore faut-il qu'il ait plus de 16 ans. C'est le seul cas où l'adolescent subisse le même châtiment que l'adulte.

c. Les bonnes dispositions du sujet examiné rendent-elles au contraire superfluo l'application d'un traitement à long terme, le délinquant sera puni de la réprimande dans les cas de gravité très faible. L'acte est-il assez sérieux pour qu'une privation de liberté paraisse nécessaire, cette peine sera subie sous forme d'arrêts scolaires par celui qui fréquente encore l'école, sous forme de détention cellulaire (dans un bâtiment ne servant pas à l'incarcération des adultes) par celui qui a terminé la période d'instruction obligatoire.

Il ne faut pas se dissimuler que ces distinctions rationnelles imposeront au juge une tâche délicate jusqu'à l'infini. Sera-t-il à la hauteur de cette mission de confiance? M. le président *Thurneysen*[2]) se montre sceptique à cet égard. Il ne comprend du reste pas bien

---

[1]) Art. 7.

[2]) *Revue*, VI, p. 371.

qu'on s'échauffe pour savoir lequel des deux critères rivaux, discernement ou maturité, triomphera dans la loi; il prédit que les résultats pratiques des deux systèmes seront à peu près pareils, révoquant ainsi en doute l'utilité même de la réforme. Voilà bien du pessimisme. Sans doute, si la procédure suivie dans certains cantons (à Genève en particulier) n'est pas modifiée, si le magistrat, sans daigner voir le jeune criminel avant l'audience, a la prétention de sonder en quelques instants les cœurs et les reins et statue séance tenante après le débat, sans renseignements ni examen préalable, alors il ne faut pas faire grand fond sur la réforme et tout essai de progrès est illusoire. Car il est également impossible de dire *à première vue* si l'adolescent a le discernement voulu et s'il a le caractère suffisamment formé. Ajoutez à cela qu'une salle d'audience est le terrain d'examen le plus mal choisi; l'accusé ému et embarrassé ne s'y montre pas sous son vrai jour; le tribunal, qui tranche sans désemparer des questions vitales, n'a souvent ainsi sous les yeux qu'une personnalité d'emprunt. Appliqués sous cette triste forme de justice expéditive, les deux systèmes, je l'accorde volontiers, valent autant l'un que l'autre, c'est-à-dire à peu près zéro.

Mais si les juges, comprenant la portée de la loi nouvelle comme elle doit être comprise, s'efforcent par des visites et des entretiens réitérés, par une enquête personnelle, de faire en quelque sorte la découverte de cet inconnu qui va comparaître par devant eux, alors tout changera au contraire. Au lieu de tirer à la loterie le sort du jeune délinquant, le tribunal déduira les conséquences mûrement pesées d'un examen consciencieux. Faudra-t-il, pour remplir cette mission, des juristes ou des psychologues hors concours? Non certes, il suffira d'être homme d'expérience et de bon sens, il suffira de connaître et d'aimer les enfants. Je crois qu'on peut sans trop de témérité avoir cette dose de confiance en nos juges suisses. Et, dussent-ils verser souvent du côté de la clémence, il ne faudrait pas s'en affliger outre mesure, puisqu'il s'agit de ces débutants envers lesquels l'indulgence est souvent un placement à gros intérêts.

Je ne vois pas en revanche comment cette procédure, qui nécessite une série d'actes antérieurs au débat, sera conciliable avec le caractère essentiellement temporaire du jury.

IX.

Si la commission française paraît n'avoir pas attaché à la question de l'adolescence toute l'importance dont elle est digne, il est

juste de reconnaître qu'en matière de *récidive* les deux projets suivent de conserve le courant de la réforme.

Le système adopté par le projet suisse[1]) est des plus simples. La récidive n'est pas à proprement parler une circonstance aggravante; elle ne modifie pas la nature de la peine, elle ne prolonge même pas sa durée au delà du maximum légal. Seulement l'article 39, mettant en quelque sorte le juge en garde contre sa propre mansuétude, l'oblige à ne pas descendre *au-dessous de la moyenne* de la peine, le minimum et le maximum pris comme termes extrêmes. Voyons de plus près comment le projet règle les conditions de la récidive:

1° Le délinquant doit avoir déjà subi une peine privative de liberté pour délit commun. L'exclusion des délits politiques et militaires se justifie d'elle-même. Il est rationnel aussi d'admettre qu'une simple condamnation est insuffisante; pour qu'un redoublement de sévérité se justifie, il faut que le châtiment se soit montré inefficace. J'applaudis encore à la tendance internationale de cet article, qui assimile la peine étrangère à la peine nationale[2]). Le système actuel qui consiste à traiter légalement en débutant celui qui sort de prison, sous prétexte qu'il a été condamné à deux pas au delà de la frontière, ce système est une véritable duperie. Le casier judiciaire étranger, quelque maculé qu'il soit, n'est donc qu'un élément d'appréciation dont le juge n'use même pas toujours. Je me souviens d'avoir, il y a une dizaine d'années, défendu d'office par devant les assises de Genève, sans aucun succès du reste, le chef d'une bande de voleurs qui exploitait la frontière du côté de St-Julien. Outre le fait qui m'avait valu sa connaissance, mon client avait à répondre de plusieurs vols commis en Savoie et la France avait demandé son extradition. Les juges ont pensé que cet individu récolterait en France un nombre d'années de réclusion respectable, qu'il était donc inutile de l'entretenir trop longtemps aux frais des contribuables genevois; et, bien que le verdict fût muet sur les circonstances atténuantes, ils lui ont infligé une peine relativement légère. Ce n'est pas ainsi qu'il faut se défendre. D'ailleurs aujourd'hui, les récidivistes prennent un caractère de plus en plus cosmopolite et voyagent pour les besoins de leur profession, ainsi les grands chevaliers d'industrie qui exploitent les lieux à la mode.

[1]) Art. 39, alinéa 2.

[2]) Cette règle est admise déjà par plusieurs codes cantonaux, Valais art. 79, Neuchâtel art. 96, Schaffhouse art. 76, Lucerne art. 77, St-Gall art. 39.

Puisqu'ils ne connaissent plus de frontières, la justice elle aussi doit élargir les sieunes. Cette méthode nouvelle se heurtera sans doute d'abord à de sérieuses difficultés pratiques, mais si elle peut contribuer à régulariser la transmission internationale des casiers judiciaires, ce sera encore un graud service rendu. — Dernière innovation très heureuse : Le projet laisse tomber les exigences actuelles relativement à la durée de la première peine; quiconque a subi à raison d'un délit une privation de liberté quelque brève qu'elle soit, tombe sous le coup de l'article 39. Aujourd'hui, nombre de codes n'aggravent que si la première condamnation dépasse un an. De la sorte, un délinquant peut subir toute une série de petites peines sans que le juge soit tenu de forcer la dose; combien sont devenus des professionnels avérés, sans que la loi permette encore de les traiter en récidivistes!

2° L'autour doit avoir commis un nouveau délit punissable en Suisse, délit dans le sens strict et délit commun cela va de soi; ici encore, aucuue conditiou de gravité u'est posée.

3° Le délit nouveau doit s'être produit dans les cinq ans qui suivent la libération. Passé ce délai, la continuité entre les infractions successives est rompue et l'auteur s'est refait une virginité pénale. Peu importe d'ailleurs qu'il se soit bien ou mal conduit pendant ce délai, et cette prescriptiou de cinq ans ne serait pas interrompue, par exemple, par des poursuites non suivies de jugement.

4° La condamnation à raison du délit nouveau doit être puro et simple, sans admission d'aucuue circonstance attéuuaute légale. Ici, la concision du projet laisse place à un scrupule d'interprétation. Je suppose qu'un condamné, chez lequel toutes les autres conditions de la récidive sont réalisées, soit mis au bénéfice d'un des motifs d'atténuation énumérés par l'article 37, la détresse par exemple. Il est certain que l'articlo 39 n'est pas applicable et que le juge pourra descendre au-dessous de la moyenne. Mais comment la circonstance atténuaute va-t-elle agir? Conservera-t-elle son plein ot entier effet tel que le décrit l'article 38? Et alors il n'y aurait plus de différence entre le délinquant primaire et le délinquant déjà condamné. Ou bien la circonstance atténuante, perdaut son effet ordinaire, u'aura-t-elle plus d'autre résultat que de détruire la récidive ot d'autoriser le juge à descendre jusqu'au minimum de la peine? J'hésiterais si j'avais à appliquer cette disposition et je crois qu'il y a lieu de la compléter.

Rompant heureusement avec les distinctions fastidieuses du code actuel, le projet français[1]) renonce à distinguer ici entre les délits et les crimes. Il crée *deux sortes de récidive;* l'une d'elles, très analogue à celle du projet suisse, a simplement pour effet de borner le pouvoir appréciateur du juge, en l'obligeant à ne pas trop s'écarter du maximum; l'autre permet au juge de dépasser cette limite.

Décrivons d'abord la plus bénigne de ces deux récidives; ses éléments sont les suivants:

1° Le délinquant doit avoir été condamné au préalable, par un ou plusieurs jugements ou arrêts, à plus de trois mois d'emprisonnement. Ce texte diffère du projet suisse sur trois points importants:

D'abord il n'est point exigé ici que le coupable ait subi sa peine, ce qui me paraît regrettable; la rechute après une condamnation non suivie d'effet n'est pas comparable à la récidive de celui qui brave un châtiment dont il a déjà senti les rigueurs.

En second lieu, cet article ne mentionne pas expressément les jugements étrangers et, dans l'état actuel des mœurs pénales, il en ressort que seules les condamnations prononcées en France entreront en ligne de compte. Si donc les deux projets sont adoptés dans leur teneur actuelle, voici le résultat singulier qui se produira: Les malfaiteurs qui exploitent la frontière franco-suisse et qui se feront condamner en Suisse d'abord, en France ensuite, n'encourront aucune aggravation; s'ils intervertissent cet ordre, sans changer la nature ni la gravité des infractions, ils seront traités en Suisse comme récidivistes! Il semble que nos voisins devraient réserver au moins la réciprocité vis-à-vis des Etats qui reconnaissent les jugements rendus en France. Il est vrai que les législateurs français n'ont guère l'habitude de regarder par-dessus la frontière.

Enfin, le projet français (en recul sur ce point sur la loi de 1891) fixe un minimum de durée aux condamnations antérieures qui créent la récidive. Il est vrai que ce minimum, relativement bas, peut être formé par la somme de plusieurs condamnations.

2° Le délinquant doit avoir commis un nouveau crime ou délit entraînant l'emprisonnement. Le texte suisse, plus large, admet la récidive même lorsque la nouvelle condamnation n'emporte que l'amende.

3° Cette nouvelle infraction doit avoir été commise dans un délai de 5 ans au plus à dater de la libération définitive. La prescription de la récidive est donc la même dans les deux pays.

---

[1]) Art. 61, 65. Comp. c. p., art. 56—58, modifiés par la loi du 26 mars 1891.

Digitized by Google

Quant aux *effets* de cette première forme de récidive, l'art. 64 les fixe comme suit : La durée de la peine, même s'il y a des circonstances atténuantes, ne pourra pas être abaissée au-dessous de la moitié du maximum légal, si ce dernier n'excède pas 2 ans, ni au-dessous d'une année, s'il dépasse deux ans. En comparant cette disposition avec la règle analogue du projet suisse, nous trouvons le texte français plus doux à certains égards, plus rigoureux à d'autres:

Plus doux, parce que la moitié du maximum, limite jusqu'où le juge français peut descendre, sera toujours moins élevée que la moyenne entre le minimum et le maximum qui est la limite tracée par le projet Stooss à la clémence du magistrat (sauf dans les cas où la partie spéciale du code suisse ne fixerait pas de minima et alors les deux limites coïncideraient). La différence s'accentue dans les cas où le tribunal français est autorisé à descendre jusqu'à 1 an, quelque élevé que soit le maximum. Supposons une infraction punie de l'emprisonnement de 1 à 5 ans; tandis que les juges suisses devront condamner le récidiviste à trois ans au moins, il pourra s'en tirer en France avec un an, c. à d. le minimum de la peine. Cette indulgence pourra d'ailleurs en France même conduire à des résultats très problématiques. Supposons deux délinquants déjà condamnés à plus de trois mois d'emprisonnement; les infractions qui les constituent en récidive sont punies l'une de 1 à 5 ans, l'autre de 3 mois à 2 ans de cette même peine; quelque différente que soit la gravité de ces deux délits, le juge, en cas de récidive, se trouve en face d'un minimum uniforme de 1 an.

Plus sévère, en revanche, en ce qu'il refuse en pareil cas toute portée aux circonstances atténuantes, tandis que l'article 39 du projet suisse leur conserve, nous l'avons vu, au moins une part de leur effet habituel.

La récidive du second degré, celle qui est une circonstance aggravante proprement dite, est ainsi décrite par l'article 65:

1° Le délinquant doit avoir été préalablement condamné à un an d'emprisonnement. Faut-il, par analogie avec l'article précédent, admettre que cette durée minimale pourra résulter soit d'une, soit de plusieurs condamnations?

2° Il doit avoir commis un nouveau crime ou délit passible d'un an d'emprisonnement au minimum.

3° Cette nouvelle infraction doit avoir été commise dans un délai de 10 ans à partir de la dernière libération.

Les *effets* sont réglés comme suit: Le juge est autorisé à dépasser d'un tiers le maximum légal. Quant au minimum, l'article 65 établit une règle analogue à celle de l'article précédent. La peine, même en cas de circonstances atténuantes, ne peut être abaissée au-dessous de 8 ans lorsque la loi prescrit la peine de mort ou l'emprisonnement perpétuel. Ce minimum paraît bien bas puisqu'il s'agit de récidivistes. Quant aux peines temporaires, le juge ne peut descendre au-dessous de la moitié du maximum légal si ce dernier ne dépasse pas dix ans, ni au-dessous de 5 ans si le maximum excède 10 ans. Ici encore, la faveur faite aux auteurs des infractions les plus graves ne se comprend guère. Que le maximum de la peine encourue par le récidiviste soit de 10 ou de 20 ans, le minimum reste le même.

Cette étude détaillée (et l'importance de la matière la justifie) nous permet de constater que ni l'un ni l'autre des projets ne restreint la notion de la récidive à la réitération du même délit ou d'infractions analogues. En d'autres termes, la récidive générale l'emporte sur toute la ligne et je ne suis pas de ceux qui le regrettent; j'ai autrefois rompu ici même [1]) une lance en faveur de ce système et sur ce point-là je n'ai pas changé d'opinion; bien au contraire, le sujet me tient plus à cœur que jamais.

En France, la voie était toute tracée; le code pénal admet en plein la récidive de délits différents et les auteurs justifient cette extension en faisant valoir ce motif très juste, que les malfaiteurs de profession ne se cantonnent pas toujours dans leur spécialité, mais font ici et là quelque sortie hors du domaine de leurs exploits ordinaires, en sorte que les infractions les plus différentes s'entremêlent souvent dans leur existence, comme des fils de couleur variée dans la trame d'une étoffe; la comparaison est d'Ortolan, si j'ai bonne mémoire. Tel qui a volé, tuera ou violera si l'occasion s'offre, et ce n'est pas parce qu'il variera ses moyens d'attaque, que ce criminel sera moins dangereux. Faisant brèche au système du code, la loi de 1891 (loi Bérenger) exige il est vrai dans certains cas l'identité des infractions [2]), mais le projet est très sagement revenu aux errements du législateur de 1810.

---

[1]) Voir *Revue*, I, p. 17. La question de la récidive générale ou spéciale (ainsi que celles de la division tripartite, de l'influence des sentences étrangères et des moyens d'indemniser la partie lésée) figure à l'ordre du jour du Congrès pénitentiaire qui aura lieu à Paris en 1895. Voir *Revue*, VI, p. 272.

[2]) Voir c. pén., art. 58, modifié par la loi du 26 mars 1891.

Dans notre pays, c'est au système de la récidive de délits analogues que se rattachent au contraire la presque unanimité des législations cantonales[1]). Il ne faut donc pas s'étonner si cette manière de voir a trouvé dans la commission extraparlementaire des défenseurs convaincus. Je ne voudrais pas laisser leurs arguments sans réponse. Les partisans de la récidive spéciale, et cette illusion leur est commune avec les protagonistes des peines parallèles, croient pouvoir tenir compte du mobile dans la loi. En frappant à coups redoublés l'auteur de plusieurs délits du même genre, ils croient combattre le penchant criminel qui a donné naissance à ces infractions. Ce qui revient à admettre que chacune des grandes catégories d'infractions peut à coup sûr être rapportée à un mobile déterminé. Or rien n'est plus chimérique, plus contraire à la vie réelle qu'une pareille supposition et cela pour deux raisons bien simples: D'abord parce qu'une seule et même infraction (même commise à réitérées fois par un seul et même délinquant) peut procéder de mobiles infiniment variés, en sorte que le motif allégué pour aggraver la peine peut ne pas exister en l'espèce (meurtre passionnel et meurtre dont le vol est le but; fille qui, après s'être fait avorter pour éviter le scandale, procure l'avortement par amour du gain, différentes formes du délit de presse, etc.). Ensuite et surtout, parce qu'il y a des penchants qui peuvent produire les infractions les plus diverses. Prenons le lucre, par exemple. En partant du délit de presse, qui est à la frontière des infractions privilégiées, en passant par l'incendie, par les faux, par le proxénétisme, par l'avortement et les délits contre la vie, pour arriver au vol, à l'escroquerie et à l'abus de confiance, il n'est guère d'infraction qui ne puisse être inspirée par le désir de s'enrichir à tout prix. Ce penchant peut donc revêtir successivement chez le même agent les formes délictueuses les plus variées, les plus imprévues. S'interdire de traiter en récidiviste ce Protée de la cupidité, sous le vain prétexte que les délits commis par lui n'ont ni la même étiquette, ni la même apparence extérieure, ou qu'ils ne figurent pas au même titre du code, c'est s'ôter à soi-même les armes de la main et pécher contre les lois de la politique criminelle. C'est aussi, et de propos délibéré, se mettre hors d'état d'atteindre le but même qu'on se proposait, l'extirpation du penchant coupable. Sans doute la réitération du même délit peut offrir une gravité particulière; que la loi réserve des rigueurs plus marquées à ces redoutables spécialistes (en parti-

[1]) Voir *Stooss*, Codes pénaux suisses, p. 205. Genève seule fait exception.

culier en matière de délits contre la propriété), rien de mieux; mais ce n'est pas une raison pour négliger les précautions générales qu'ordonne la prudence la plus élémentaire.

X.

Le récidiviste ordinaire n'est pas encore la perfection en matière criminelle; au-dessus de lui dans la hiérarchie perverse figure l'incorrigible, pour employer cette expression assez malheureuse, celui dont il n'y a probablement plus rien à espérer. Il ne faut donc pas que la peine usuelle, même aggravée, soit le dernier mot de la répression; il faut forger des armes plus acérées pour atteindre et faire saigner ceux sur lesquels s'émousse le châtiment ordinaire. Les deux projets cherchent à mettre ces professionnels du crime hors d'état de nuire pour longtemps, sinon pour toujours, et cela sans trop tenir compte de la gravité de l'infraction commise en dernier lieu; une goutte d'eau fait déborder le vase déjà plein.

Par les territoires coloniaux dont elle est si riche, la France possède un avantage inappréciable; elle peut éliminer ces éléments dangereux en leur ouvrant au loin une activité nouvelle. Voici dix ans à peu près que l'idée d'utiliser les colonies d'outre-mer pour purger la métropole de son trop plein de malfaiteurs d'habitude a été remise en honneur. La loi sur les récidivistes date de 1885; elle a été très vivement critiquée, et méritait de l'être, non dans son principe, mais dans sa rédaction et pour les distinctions subtiles qu'elle établit; son application n'a jamais été suffisamment énergique; bref, les résultats obtenus sont assez piètres. Malgré ces mécomptes, la commission est restée fidèle au système de la transportation lointaine; elle laisse même subsister les bases fondamentales de la loi de 1885, mais apporte à cette dernière des améliorations incontestables. La *relégation* est instituée à titre de peine accessoire perpétuelle[1]); elle sera donc prononcée par le tribunal qui condamne (différence notable avec le système suisse) et soumise aux règles suivantes:

Pour être relégué, il faut d'abord être en quelque mesure apte à la colonisation; il faut donc d'une part n'avoir pas dépassé soixante ans (même limite que pour le transfert sur la demande du condamné et plus critiquable encore ici, puisqu'il s'agit toujours d'une transportation à vie); il faut aussi pouvoir supporter les rudes

[1]) Proj. franç., art. 25—31. Compar. Loi sur les récidivistes du 27 mai 1885, art. 4.

travaux de la terre; ceux dont la constitution n'est pas assez robuste seront placés dans une maison de travail pour 10 ans au plus.

Trois conditions sont en outre requises:

1° Le délinquant doit avoir été préalablement condamné par un ou plusieurs jugements à un minimum de 5 ans d'emprisonnement. C'est là une grande simplification des dispositions confuses de la loi sur les récidivistes, mais ce total de 5 ans paraît bien élevé. Avec l'habitude de procéder à coup de petites peines successives, habitude dont les tribunaux seront longs à se débarrasser, un délinquant pourra être condamné vingt fois sans que le minimum requis soit encore atteint; on saura qu'il ne vit que du crime et on ne pourra pas ordonner sa transportation. Ici comme à propos de la récidive ordinaire, le projet ne parle que de la *condamnation,* sans faire de l'exécution de la peine une condition essentielle, et c'est ici surtout qu'il y a lieu de le regretter; avant de recourir aux moyens extrêmes, au moins faudrait-il avoir essayé du châtiment ordinaire et s'être assuré que le coupable ne réagit plus.

2° Il doit avoir encouru une condamnation nouvelle à l'emprisonnement pour un an au moins. Le projet ne fixe d'ailleurs aucun intervalle maximum entre les condamnations successives; en d'autres termes, si le temps efface la récidive ordinaire, la relégation ne se prescrit pas. Après avoir subi dans sa jeunesse une peine de 6 ans d'emprisonnement, après avoir mené dès lors vingt ou trente ans d'une vie sans tache, un quinquagénaire se fait condamner derechef à un an d'emprisonnement; le voilà sous le coup de la relégation, n'est-ce pas excessif?

Ces deux conditions réalisées, la relégation est *obligatoire,* avec ce seul tempérament que le juge peut en dispenser celui qui l'encourt pour la première fois et qui a obtenu des circonstances atténuantes[1]). Cette règle est bien absolue; je préférerais une simple faculté qui permettrait au juge d'individualiser la mesure et de l'appliquer avec intelligence. Le coupable qui s'est fait condamner deux fois à des peines graves, même sans avoir bénéficié des circonstances atténuantes (on sait d'ailleurs ce qu'en vaut l'aune avec le jury; c'est un médiocre critère pour baser la dispense de relégation), peut n'être pas un homme absolument perdu.

3° Enfin, avant d'être transporté, le condamné doit subir, en France ou en Algérie, la moitié au moins de sa dernière peine.

[1]) Art. 63.

Mais c'est le *régime* de la relégation surtout qui subira par l'admission du projet des modifications heureuses. Actuellement[1]) le transporté est libre dans la colonie; il subit un simple internement et son seul châtiment est d'être privé de la terre française. L'administration ne peut le retenir dans ses chantiers que s'il n'a ni ressources, ni moyens de subsister par son métier. Il n'est donc pas même astreint d'office au travail pour peu qu'il ait de quoi vivre ou qu'il puisse justifier d'une profession, quitte à l'exercer le moins possible. Inutile d'ajouter que l'effet intimidateur de cette vie oisive aux colonies est nul.

La relégation du projet ne sera plus un simple procédé d'éloignement, elle devient une peine au sens propre du mot. *Première période:* A son arrivée à la colonie, le relégué sera placé dans un établissement pénitentiaire où il passera le temps qui reste à courir sur son emprisonnement, plus une durée supplémentaire de 5 ans (qui peut être prolongée de 5 années encore en cas de nouveau délit). Le transporté est astreint au travail pendant toute cette phase; dans la règle, il est à la solde de l'administration et ne peut engager ses services à un tiers qu'avec l'assentiment de cette dernière, par un contrat révocable en tout temps. A un moment quelconque de cette période, l'administration peut libérer conditionnellement le condamné dont la conduite est bonne, si son travail en liberté paraît devoir être profitable à la colonisation. *Seconde période:* A l'expiration du délai de 5 ans prévu plus haut, le relégué est mis en liberté, à charge de demeurer *sa vie durant* dans une circonscription déterminée de la colonie. Si j'achève le tableau en disant que le transporté, pendant toute la durée de son séjour, est soumis à des mesures de police et à une juridiction spéciale (ces tribunaux n'ont pas en général la main légère), on voit que les îles lointaines cesseront d'être l'eldorado dont on rêve dans les maisons centrales et que le nombre des délinquants qui désirent passer les mers ira vite en décroissant.

La privation de liberté était au contraire la seule forme de répression dont le rédacteur suisse pût disposer. Aussi l'*internement* des récidivistes[2]) créé par le projet affecte-t-il les caractères extérieurs de la répression ordinaire. Mais ce n'est qu'une apparence; mesure de sûreté et non peine, l'internement n'est pas prononcé

[1]) Voir *Le Poittevin*, loc. cit., p. 166.
[2]) Proj. suisse, art. 23, 40.

par le tribunal de condamnation et son régime n'a rien de commun avec celui de la peine proprement dite.

Les conditions de cette mesure de défense sont réglées d'une façon moins mécanique et absolue que celles de la relégation française; il ne suffit pas d'avoir encouru un nombre fixe de condamnations d'une gravité donnée, il faut encore que deux instances distinctes, le tribunal ordinaire et une commission spéciale, soient d'accord dans chaque cas sur l'urgence de l'internement. Voici d'ailleurs les prescriptions détaillées:

1° La condition préalable est que le délinquant ait été condamné deux fois au moins à la *réclusion* et qu'il ait subi sa peine. J'ai dit plus haut combien cette dernière exigence me paraissait rationnelle; je n'en dirai pas autant de la limitation de l'internement aux seuls condamnés à la réclusion réitérée. Ce texte est trop étroit. Contrairement à son habitude d'aller droit devant lui, l'auteur paraît avoir louvoyé ici pour éviter les résistances qu'il devinait violentes. Bref, l'innovation n'est pas présentée avec la hardiesse voulue. Le privilège de n'être jamais interné, accordé à tous les condamnés à l'emprisonnement, est de mauvaise politique criminelle. Dans la partie spéciale en effet, nombre d'infractions qui volontiers se commettent à plusieurs reprises, les petites escroqueries et les petits larcins notamment, seront sans doute punis d'une privation de liberté inférieure à une année, c'est-à-dire de l'emprisonnement. Or, comme l'aggravation résultant de la récidive n'a jamais pour effet la transformation de l'emprisonnement en réclusion, il s'ensuivrait (art. 39 et 40 combinés) qu'un professionnel, pourvu qu'il sût se cantonner dans une spécialité modeste et se garer de la réclusion, pourrait se faire condamner à l'infini sans risquer l'internement. C'est d'autant moins admissible que les délinquants d'habitude se rencontrent très fréquemment parmi les auteurs d'infractions de gravité médiocre. Il faut donc étendre la portée de cette mesure tutélaire; il faut pouvoir se débarasser de ces exploiteurs obstinés, parasites qui vivent de notre substance; il ne faut plus tolérer le scandale des casiers judiciaires noirs de cent condamnations inutiles. D'accord avec le rédacteur lui-même, appuyée par le témoignage des praticiens en matière de prisons, la Commission extraparlementaire a décidé que l'internement serait applicable à ceux qui ont à leur passif deux condamnations à l'emprisonnement dépassant une certaine durée, six mois si j'ai bonne mémoire. C'est encore beaucoup. On pourrait sans danger fixer ici une limite plus basse, étant donné

que l'internement n'est jamais obligatoire et que le projet l'entoure de précautions multiples.

2° Le délinquant doit avoir subi une nouvelle condamnation pour délit et cette condamnation doit être passée en force de chose jugée. Ici, aucune condition de durée; quelque léger qu'il soit, le délit qui survient après des avertissements sérieux et successifs peut dénoter l'habitude criminelle qui légitime les mesures radicales.

3° Il faut que la condamnation nouvelle intervienne dans les 5 ans qui suivent l'expiration de la dernière peine subie. On sait que cette condition de temps ne figure pas parmi celles de la relégation française; le législateur suisse me paraît avoir touché plus juste. L'infraction nouvelle, survenant après une longue série d'années, peut être sans lien aucun avec ses devancières; elle n'établit pas si manifestement la nature dangereuse de son auteur.

4° Le tribunal qui vient de prononcer la peine doit être si pleinement convaincu de l'inefficacité de cette dernière, que, renonçant à la mettre à exécution, il livre le condamné à une *autorité fédérale* spéciale qui décidera de son sort. Disposition absolument originale, qui grandit le rôle du juge en lui confiant une tâche nouvelle. Le tribunal n'aura pas comme en France les mains liées par la loi, il devra faire œuvre d'option éclairée. Tout récidiviste, même tertiaire, n'est pas forcément un homme profondément perverti; il peut être excusable dans une certaine mesure; peut-être la peine ordinaire, mordra-t-elle encore sur lui et alors le jugement prononcé doit simplement être mis à exécution. Si l'inefficacité de la répression ordinaire paraît au contraire démontrée, le tribunal, avec les moyens d'information très imparfaits dont il dispose, avec la connaissance forcément incomplète qu'il possède de la personnalité du condamné, est mal placé pour prononcer définitivement. Il se bornera donc à déférer ce professionnel présumé à l'autorité chargée de décider en dernière analyse. On voit combien sont sérieuses les garanties accordées au condamné passible de l'internement.

5° Ce n'est pas tout; il faut qu'une commission fédérale spéciale, autorité à créer de toutes pièces, ait fait du condamné une étude approfondie. Dans l'idée du rédacteur, les juristes ne doivent pas avoir voix prépondérante dans ce cénacle; non qu'on les en exclue par un *non dignus intrare* injurieux, mais les questions à résoudre ne sont point des problèmes de droit et c'est d'hommes ayant l'expérience de la vie qu'il est surtout besoin. Ces commissaires auront bientôt acquis la dextérité et la sûreté de coup d'œil

de tout spécialiste intelligent. Les moyens d'investigatiou ne leur feront pas défaut comme au juge, ni surtout le temps pour les mettre en œuvre. Un secrétariat permanent devra être organisé pour centraliser ou conserver les renseiguements reçus; ce seront les archives du crime établies pour le plus grand profit des honnêtes gens. Tout le personnel suspect sera bientôt connu et catalogué; les hésitations et les méprises deviendront de plus en plus rares. L'article 40 énumère les points sur lesquels doit porter l'examon de la commission fédéralo; c'est la vie tout ontière du candidat à l'internement qu'il faut s'efforcer de reconstituer, et ce travail fait dans la mesure du possible, le classement du sujet devient plus aisé. Est-il fatalement voué à la réeidive, est-il d'autre part assez dangereux pour que le musellement prolongé s'impose, la commissiou prouonce son interuement à long terme dans un établissemeut spécial. Y a-t-il au contraire quelque espoir encore, la peino prononeée par le tribunal reçoit son exécution.

Tandis que la relégation française est toujours à vie, l'internement du projet suisse n'est jamais perpétuel. Cette différeuce de *durée* est une conséquence de la diversité des moyens employés. La colonie, avec ses travaux multiples, offre un débouché à l'activité qui jusqu'ici s'est tournée vers lo mal; son temps d'incarcération une fois terminé, le transporté peut devenir un colon passable. En tout eas, l'existence qu'il mènera là-bas à titre de libéré n'est qu'un éloignement saus aucun régime afflictif. L'internement à vie serait au contraire la plus rigoureuse des peines perpétuelles. Or, le rédacteur suisse se refuse à admettre l'existence d'incorrigibles au sens propre du mot; dangeroux certes, mais pas désespérés; les mettre hors d'état de mal faire pour longtemps, rien de mieux, c'est un remède urgent; mais leur ôter toute chanee de sortie, rendre vaine d'avance toute tentative de relèvement, ce ne serait ni humain ni politique. Dix aus eomme minimum, car il faut que la leçon porte; vingt ans comme maximum, car il faut que l'espoir demeuro, telle est la durée adoptée pour l'iuteruement.

J'ai dit déjà que son *régime* différencie très nettement cotte mesure des peines privatives de liberté proprement dites. Isoler ces malfaiteurs les uns des autres serait duperie; à quoi bon élever des cellules à grands frais, à quoi bon gaspiller celles qui existent ot qui pourraieut trouver meilleur emploi, pour séparer des détenus tombés tous au mêmo niveau et qui u'ont plus rien à s'enseigner les uns aux autres. Le systèmo progressif avec ses classes et ses

marques ne serait, appliqué à ces gens-là, qu'une comédie vide de sens. Un travail rigoureux, pénible même, mais sans inhumanité, voilà ce qu'il leur faut. Il est juste que ceux qui ont voulu vivre sans fatigue aux dépens de la communauté suent et peinent à leur tour dans un labeur continu.

Le désir de ne pas décourager le repentir possible, quelque problématique qu'il puisse être, a poussé l'auteur du projet suisse à admettre les internés eux-mêmes (ceux d'entre eux du moins qui sont pour la première fois soumis à cette mesure) au bénéfice de la libération conditionnelle. Cette faveur ne peut leur être accordée qu'après un séjour de cinq ans dans l'établissement; encore le simple écoulement de ce laps de temps ne suffit-il pas. De même qu'on a pris avant d'interner toutes les précautions possibles, de même il faut éviter de libérer à la légère. Cette faveur tout exceptionnelle sera limitée à ceux qui ont donné des gages de relèvement assez sérieux pour que leur rechute paraisse invraisemblable.

Telle est cette innovation, téméraire aux yeux de ceux pour lesquels le fameux adage: *Pœna debet commensurari delicto* est resté un dogme, bienvenue à ceux qui, se basant en particulier sur des constatations récentes faites ici même[1]), sont convaincus que des mesures d'exception s'imposent contre ceux que la peine n'effraie plus. Le sort de toute idée nouvelle et hardie, surtout lorsqu'elle est juste, c'est d'être méconnue par un grand nombre; aussi les attaques ne se sont-elles pas fait attendre et, le projet à peine paru, un „juriste suisse", qui ne se désigne pas autrement, a fulminé dans un journal politique[2]) une excommunication majeure contre l'innovation proposée. L'internement c'est pour lui l'enfer sur la terre, et pour exploiter à fond cette comparaison qui lui paraît sans doute infiniment ingénieuse, il se plaît à baptiser „conseil infernal" la commission fédérale et „candidat à l'enfer" le récidiviste menacé d'internement. Ce sont là d'innocentes fantaisies de plume, mais voici des griefs plus positifs articulés par cet irascible disciple de la Thémis helvétique:

„Pour statuer sur le sort du malfaiteur qui lui est déféré, l'autorité fédérale devra, croit-il, posséder une intelligence surhumaine, un véritable pouvoir de divination." — Les assertions absolues et dénuées de preuves sont malaisées à réfuter. Celle-ci est-elle

[1]) Voir *Guillaume*, Revue, VI, p. 292.

[2]) Neue Zürcher Zeitung, 7 novembre 1893.

fondée? Le juriste dit oui et si je répondais non, nous n'en serions pas beaucoup plus avancés. Je crois pourtant qu'il suffit de lire sans parti-pris le texte du projet et les Motifs qui l'accompagnent pour constater combien le reproche est exagéré.

„L'internement, bien qu'on s'efforce de le déguiser sous un nom d'emprunt, n'en reste pas moins une peine. L'autorité fédérale aura donc pour mission de frapper d'une peine de 10 à 20 ans le malfaiteur que le tribunal ordinaire a condamné à 3 ans peut-être. En sorte que le récidiviste sera puni non pour le délit qu'il a commis, mais à raison des infractions qu'il pourrait commettre. Un pareil système est le renversement des colonnes de la justice.“ — Je suis de ceux qui pensent que, parmi les piliers qui soutiennent tant bien que mal la justice actuelle, il en est de singulièrement décrépits et j'applaudirai de bon cœur au Samson qui leur donnera la poussée finale. Mais ici le reproche frappe-t-il juste, l'internement est-il bien une peine proprement dite et faut-il lui appliquer le principe de l'expiation cher au „juriste suisse“? J'ai peine à le croire. Je remarque d'abord que la limite entre ce qui est répression pure et ce qui est prévention est très difficile à marquer exactement; à quoi bon d'ailleurs, puisqu'aujourd'hui chacun admet l'importance égale de ces deux domaines. Dans l'internement, le côté préventif prédomine à coup sûr; dire qu'on ignore complètement la dernière infraction, c'est exagérer les choses, mais elle apparaît surtout comme un symptôme ajouté à plusieurs autres; le passé du criminel reud son avenir vraisemblable et l'on se décide à prendre contre lui cette mesure de salubrité qui consiste à lui lier les mains pour longtemps. Ce sont là, on le reconnaîtra, des considérations différentes de celles qui justifient la peine ordinaire.

Ayant, du reste, à cœur de calmer les scrupules de conscience de mon compatriote, je l'engage à regarder par-dessus la frontière et à observer ce qui se passe chez nos voisins de l'ouest. Depuis près de dix ans, la France relègue à perpétuité les récidivistes incorrigés, même lorsque la dernière peine encourue est de gravité médiocre. Or, ni lors de sa discussion, ni depuis son adoption, la loi de 1885 n'a soulevé d'objection de principe. Et certes pourtant les criminalistes français ne sont pas des révolutionnaires! ils seraient les premiers à dénoncer toute infraction aux vrais principes. Crient-ils donc au renversement de la justice? En aucune façon; ils se plaignent de voir la loi trop mollement appliquée, ils critiquent comme trop clémentes quelques-unes de ses dispositions et le projet

en augmente la rigueur. C'est qu'ils ont compris que pour certaines natures la peine ordinaire est un objet de risée et qu'il faut chercher autre chose.

Lorsqu'enfin le „juriste suisse", dans un élan prophétique, en appelle au peuple suisse qui jamais, croit-il, ne sanctionnera des expériences aussi hasardeuses, on pourrait lui objecter encore ici l'exemple de nos voisins; le peuple français, plus encore que le nôtre peut-être, est ennemi des aventures en dehors de la politique; il a fait cependant l'essai du système nouveau et ne s'en porte pas plus mal. J'ai foi dans le bon sens traditionnel du peuple suisse qui, laissant gémir les doctrinaires, s'écriera avec les hommes de progrès: Assez de peines dérisoires! Il est grand temps de se protéger une bonne fois.

XI.

Mais la justice pénale elle-même ne doit pas toujours froncer le sourcil. Schütze l'a comparée à une tête de Janus qui grimace du côté des récidivistes et qui sourit paternellement aux débutants. J'ai parlé déjà des faveurs faites aux jeunes gens, des mesures prises pour les empêcher de grossir l'armée criminelle. Il y a autre chose à faire; il faut ménager le délinquant primaire quel que soit son âge, il faut le préserver le plus longtemps possible de la contagion pénitentiaire. Le projet français, je le constate volontiers, marche très résolument dans cette voie, tandis que le texte suisse mérite à certains égards le reproche de pusillanimité.

Pour favoriser le débutant, le moyen le plus efficace, moyen qui tend à devenir classique, c'est la fameuse *condamnation conditionnelle* qui est en train d'accomplir tranquillement le tour du monde prophétisé par un de ses partisans de la première heure. Chemin faisant, elle a été débaptisée, car les lois et projets récents la nomment beaucoup plus heureusement *sursis à l'exécution* ou suspension de l'exécution. Attaquée d'abord avec passion, cette institution, qui a fait couler des flots d'encre [1]), semblait avoir conquis sa place au soleil et je pensais que son introduction au projet suisse ne soulèverait plus de protestation.

L'événement me prouve que j'étais trop optimiste. Mr. le pré-

[1]) Voir la littérature jusqu'en 1890 dans mon article: *A propos de la condamnation conditionnelle*, Revue, III, p. 299. Dès lors le nombre de ces publications s'est énormément accru.

sident *Thurneysen* [1]) craint qu'on ne fasse, surtout au début, un usage beaucoup trop fréquent de cette faveur nouvelle, ce qui peu à peu détruirait le sentiment de la justice; on en viendra facilement à croire que la suspension est de droit et que le premier délit ne compte pas. J'ai réfuté autrefois ces objections [2]).

Venant à la rescousse, le „juriste suisse" déjà nommé [3]) tonne contre l'admission dans le droit pénal suisse d'une innovation dangereuse; il répète les vieux reproches cent fois formulés, absence d'expiation, soupçon de partialité. Le bon sens et l'esprit de justice du peuple se soulèveront, affirme-t-il, contre l'idée de dispenser de la peine un coupable convaincu et condamné.

Ce bon juriste! il n'est pas aimable pour tous ses confédérés; ou bien a-t-il oublié que dans deux cantons déjà, Neuchâtel et Genève [4]), fonctionne cette institution incompatible à l'entendre avec l'esprit de justice? Après tout, si nous manquons de bon sens, consolons nous par la pensée que nous sommes en bonne compagnie! Sans parler des Etats-Unis et de l'Angleterre (ces pays ne sauraient en matière pénale nous servir d'exemples ni même de points de comparaison), le sursis à l'exécution fonctionne dès longtemps en Belgique, où il donne les meilleurs résultats; il a été introduit en 1891 en France (Mr. Bérenger a-t-il jamais passé pour un révolutionnaire?), où les statistiques sont également favorables; inutile d'ajouter que le projet de la commission le maintient. Ce n'est pas tout; des projets officiels pour l'introduction de la condamnation conditionnelle ont été présentés en Autriche et tout récemment en Italie [5]). En Allemagne la discussion a plus que partout ailleurs souffert des rivalités d'école et l'on n'est pas encore sorti de la phase des projets dûs à l'initiative privée. La question est à l'ordre du jour en Norvège (projet Getz) et en Hongrie [6]). Bref, cette petite revue de droit comparé devrait d'abord nous rendre modestes en nous montrant qu'ici nous ne marchons point à l'avant-garde; imitateurs nous sommes et point initiateurs. Elle devrait aussi nous rendre moins timorés. Pourquoi ces cris d'effroi? Devançons-nous

[1]) Loc. cit., p. 386.

[2]) Voir *Revue*, III, p. 323.

[3]) Neue Zürcher Zeitung, 7 novembre 1893.

[4]) Voir code pénal neuch., art. 400 et s., et loi genev. sur la peine conditionnelle du 29 octobre 1892.

[5]) Voir Gerichtssaal, XLIX, p. 52, et Monitore dei Tribunali, 1er avril 1893.

[6]) Voir Bulletin de l'Union internationale, III, p. 372; IV, p. 95.

les temps et courons-nous les aventures? Non certes, nous avons assez d'exemples sous les yeux et pouvons mettre à profit l'expérience des autres. C'est ce qu'a pensé la commission extraparlementaire (le „juriste suisse" m'accordera-t-il qu'il s'y trouvait quelques esprits équilibrés?), puisque aucune opposition sérieuse n'y a été faite contre le principe du sursis. N'en voilà-t-il pas assez pour rassurer les plus peureux sur les prétendues tendances anarchistes du projet? Pour ma part j'accepte donc sans crainte le rendez-vous que nous assigne le „juriste suisse" devant le peuple, notre maître à tous.

Deux conditions seulement sont mises en France [1]) à l'octroi du sursis; le projet suisse en énumère cinq, qui ne sont point alternatives, mais qui doivent être réalisées toutes à la fois pour que le bénéfice puisse être accordé. Il faut dans les deux pays:

1° Qu'il s'agisse d'une première infraction, ou plus exactement que le postulant n'ait pas encore été condamné pour crime ou pour délit en France, pour délit en Suisse. Une condamnation antérieure pour contravention ne suffit donc pas à l'exclure du bénéfice. Fort bien, mais ne faudrait-il pas, à l'instar de la loi genevoise et de la loi Bérenger, assimiler aux contraventions les infractions sans perversité, délits politiques, délits militaires et surtout délits par imprudence? La question des condamnations étrangères n'est traitée dans aucun des deux textes; il serait dans l'esprit du projet suisse, ici comme en matière de récidive, de les assimiler aux nationales et de refuser le sursis à celui qui s'est fait punir au delà de nos frontières. C'est ce que fait encore la loi genevoise. Je me demande en revanche si une simple condamnation antérieure à l'amende doit suffire à priver du bénéfice; le législateur genevois ne l'a pas pensé; il peut y avoir intérêt à dispenser de la prison celui qui n'a subi encore qu'une peine pécuniaire.

2° Que la peine prononcée ne dépasse pas un certain degré de gravité. Pour les peines privatives de liberté, il faut que leur durée n'excède pas 3 mois en France (emprisonnement ou détention), 6 mois en Suisse (emprisonnement). Mr. Thurneysen critique ce dernier maximum comme beaucoup trop élevé; il fait observer, et c'est incontestable, que dans l'immense majorité des cas la peine du premier délit n'atteint pas 6 mois; il craint donc que le sursis ne soit accordé à tous les débutants. C'est oublier les autres conditions

[1]) Proj. franç., art. 67—69; proj. suisse, art. 46.

strictement exigées par l'article 46. Le texte suisse est donc plus large quant à la durée maximale des condamnations auxquelles il pourra être sursis [1]). — Reste la question de la peine pécuniaire. En Suisse elle ne saurait être douteuse; l'article 46 dit en effet que la suspension pourra être accordée lorsque la peine *est l'emprisonnement* [2]) pour une durée de 6 mois au plus. Les condamnés à l'amende sont donc exclus du bénéfice. En théorie ce n'est peut-être pas absolument équitable, mais le but essentiel, la portée pratique de l'institution, c'est d'éviter l'incarcération qui flétrit à jamais; je rappelle aussi les facilités spéciales accordées par le projet à ceux qui ont à se libérer d'une peine pécuniaire. En France, la loi Bérenger étend expressément le sursis aux condamnations à l'amende; le texte du projet prête au contraire au doute. Le tribunal, dit l'article 67, peut ordonner le sursis lorsqu'il prononce une *peine inférieure ou égale à 3 mois d'emprisonnement* ou de détention. L'amende, quel que soit son chiffre, sera-t-elle toujours considérée comme inférieure à la prison? Je ne sais dans quel sens cet article devrait être interprété.

Là s'arrêtent les exigences du projet français, tandis que le texte suisse multiplie les conditions. Sur ce point encore la différence de tendances entre les deux essais législatifs est manifeste. Tandis qu'en France on se contente ici comme partout de critères extérieurs, le rédacteur suisse va plus loin dans le sens de l'individualisation et enjoint au magistrat de scruter le for intérieur du condamné. Il exige en effet:

1° Que le délinquant n'ait pas été poussé par des mobiles bas.

2°. Qu'il ait autant qu'il lui est possible réparé le dommage causé par le délit.

3° Enfin que le tribunal puisse présumer que le sursis préservera le délinquant de la rechute.

Si la tendance générale du projet suisse est louable, j'avoue que ce texte me paraît bien étroit et ce luxe de précautions bien exagéré. Je puis citer à mon aide l'autorité de Louis Ruchonnet

---

[1]) Au lieu de tracer une règle uniforme, *le projet italien* distingue entre deux catégories de délinquants. Pour les coudamnés adultes du sexe masculin, la limite est de 6 mois. Pour les femmes et les mineurs, ceux qu'il importe avant tout de ménager, le sursis peut être accordé pourvu que la condamnation ne dépasse pas 1 an.

[2]) La traduction française du projet est inexacte sur ce point et sera modifiée dans l'édition qui contiendra les modifications apportées au texte primitif par la commission d'experts.

qui trouvait cet article trop timide. Aussi ai-je proposé à la commission d'experts la radiation des deux premières conditions, mais sans trouver d'écho. J'accorde qu'il serait dur pour la victime de voir dispenser du châtiment celui qui n'a rien fait pour s'acquitter et je ne suis pas de ceux qui marchandent les faveurs à faire à la partie civile. J'ai approuvé cette même exigence mise à l'octroi de la libération conditionnelle parce que le condamné, devant subir une détention prolongée, aura le temps de se retourner et de réaliser l'indemnité nécessaire. Mais ici, le temps qui s'écoulera entre le délit et la condamnation sera souvent minime; il arrivera donc fréquemment que l'accusé, malgré tout son bon vouloir, ne pourra faire face à cette dépense avant le jugement. Or, je ne partage pas l'appréhension de Mr. Thurneysen qui redoute de voir le sursis trop largement octroyé; j'ai peur plutôt du contraire et je crains de voir les juges adversaires de l'innovation (il y en aura sans doute bon nombre) faire flèche de tout bois pour en entraver le fonctionnement. J'ai peur qu'ils ne refusent le sursis en disant au condamné: Tu possèdes les ressources nécessaires, tu pouvais réparer le préjudice et tu ne l'as pas fait. Et l'adjonction des mots „autant qu'il lui sera possible" ne me rassure qu'à demi; il est trop facile au juge mal disposé de présumer le mauvais vouloir. Le projet italien me paraît avoir touché beaucoup plus juste. Au lieu de subordonner le sursis au paiement préalable de l'indemnité, il statue que le juge, en accordant la suspension, devra impartir au condamné conditionnel un délai pour le paiement des dommages-intérêts et frais; faute par lui de s'acquitter ou d'établir son insolvabilité dans le terme fixé, la révocation du sursis sera prononcée.

Quant à la bassesse des mobiles, j'ai peur qu'en insérant dans la loi une condition aussi peu précise, on ne fournisse aux tribunaux récalcitrants le facile prétexte d'un refus systématique. Il ne faut pas oublier qu'alors même que toutes les conditions légales sont réalisées, l'octroi du sursis reste pour le juge une simple *faculté*. Il n'est donc pas nécessaire que la loi multiplie les exigences et dresse à plaisir des obstacles devant la condamnation conditionnelle.

Tandis que la loi genevoise et le projet italien permettent au juge de proportionner le délai d'épreuve à la gravité de l'infraction commise et fixent seulement deux termes extrêmes, les projets français et suisse donnent au sursis une durée uniforme (5 ans en Suisse, 3 ans en France). Quant à la révocation, elle est opérée de plein droit, d'après le texte français, par la commission d'un

nouveau crime ou délit passible de l'emprisonnement ou de la détention. Les contraventions, ainsi que les délits punis de l'amende seule, ne suffisent donc pas pour entraîner déchéance. L'article 46 du projet suisse est moins clair; le condamné, dit-il, est déchu lorsqu'il *récidive* dans un délai de 5 ans. Soit, mais qu'est-ce que la récidive, le projet n'en donne aucune définition; une simple condamnation à l'amende la créera-t-elle? Une même lacune existe encore dans les deux projets. Il faudrait distinguer, avec la loi genevoise, entre les délits intentionnels et les délits par imprudence; ces derniers devraient en tous cas rester sans influence sur le sursis accordé. Priver du bénéfice celui qu'on s'est efforcé de sauver de la prison, et cela par le seul motif qu'il a péché par négligence, ce n'est pas de bonne politique. Quid enfin des condamnations étrangères? Les deux textes sont muets à leur égard, elles ne seront donc pas une cause de révocation. La loi genevoise admet la solution contraire, mais j'accorde qu'une pareille disposition n'est pas d'application facile.

Les effets de la rechute sont fixés des deux parts de même façon: Le condamné aura à subir la première peine d'abord, puis la peine nouvelle qui peut être aggravée si les conditions de la récidive légale sont remplies. — Les effets de l'épreuve victorieusement surmontée sont aussi réglés de la même manière: La condamnation sera considérée comme exécutée, dit la commission française; la peine ne peut plus être mise à l'exécution, dit le projet Stooss. Le jugement n'est donc pas effacé ou tenu pour non-avenu (contra loi Bérenger, loi genevoise); il reste debout bien qu'inexécuté; il servira donc à créer la récidive en cas de rechute ultérieure et surtout, différence pratique considérable, la condamnation devra figurer au casier judiciaire de celui qui a soutenu l'épreuve; il sera à cet égard assimilé au délinquant ordinaire [1]).

A côté du sursis à l'exécution, le projet français institue une seconde mesure de clémence et la baptise d'un nom qui dans un code pénal frappe comme un signe des temps: le *pardon* [2]). Mal-

[1]) Ce point pratique a été très vivement débattu à Genève (voir Revue, V, p. 20, 21) et notre loi s'est arrêtée au système suivant: Tant que dure l'épreuve, le jugement conserve son existence et les extraits du casier doivent contenir mention de la condamnation ainsi que du sursis accordé. Mais l'expiration du délai anéantit la condamnation; les extraits postérieurs n'en feront plus mention, le casier est redevenu blanc.

[2]) Proj. franç., art. 66.

heureusement le mot est beaucoup plus gros que la chose et voici tout simplement ce dont il s'agit. Dans tous les cas où le juge, soit de par la loi, soit par suite de l'admission des circonstances atténuantes, pourrait ne prononcer qu'une *amende,* il a la faculté d'en faire remise au coupable, pourvu que ce dernier n'ait pas encore été condamné pour crime ou délit. Encore ici, je regrette de ne pas voir excepter les infractions spéciales et les délits par imprudence. Cette faveur ne peut d'ailleurs être accordée qu'une seule fois et le juge doit avertir le coupable qu'en cas d'infraction nouvelle il ne devra plus compter sur l'immunité légale. Aucune condamnation pénale n'intervient donc, ni pure et simple, ni même conditionnelle; le prévenu absous sera en revanche condamné aux frais et aux dommages-intérêts s'il y a lieu. On voit que la portée de l'innovation n'est pas énorme; en matière criminelle et même en matière correctionnelle, les condamnations à l'amende seule sont l'exception. Il s'agira donc surtout des infractions de minime importance, on fera cadeau au prévenu du montant de sa première contravention.

Cette grâce accordée par le juge au délinquant primaire ne devrait-elle pas être étendue aux peines privatives de liberté dans les cas les plus favorables, par exemple en France pour certains mineurs de 16 ans? C'est alors qu'elle mériterait véritablement le nom de pardon. La question vaut qu'on l'étudie de près. Je sais bien qu'une mesure de clémence aussi large mettrait en ébullition tout le clan des expiationnistes incorrigibles; mais ce n'est peut-être pas une raison pour ne pas essayer.

XII.

J'ai dit au début et nous avons à plusieurs reprises constaté chemin faisant à quel point le projet suisse élève la position du juge, quelle mission délicate entre toutes il lui confie. Rien ne justifie mieux cette assertion que la lecture de l'article relatif à la *mesure de la peine* [1]). Quel a été le mobile de l'infraction, quelle est la situation personnelle de l'accusé, voilà ce dont le magistrat doit tenir compte avant tout. Tout en approuvant ces idées, M. *Garçon,* dans l'étude dont j'ai déjà parlé, croit qu'il n'y a rien là de bien nouveau. De tout temps, affirme-t-il, les tribunaux ont tenu compte

[1]) Proj. suisse, art. 36.

du mobile en faisant usage de leur pouvoir appréciateur. N'est-ce pas une illusion? Lorsque le jury statue non seulement sur la culpabilité, mais encore sur le dosage de la répression (il possède à Genève cette double compétence), j'affirme que le mobile est bien ce à quoi on pense le moins. Les jurés comme tous les inexpérimentés sont surtout sensibles aux impressions extérieures: apparence et attitude du délinquant, habiletés de la défense. Si l'accusé a la chance de posséder une figure sympathique, s'il „marque bien" comme dit l'expression populaire, s'il verse une larme opportune, il acquiert même en cas de condamnation des droits à l'indulgence. Les jurés s'apitoient volontiers, sans trop en raisonner les causes; ils ont l'attendrissement à fleur de peau de braves gens qui n'ayant souffert aucun dommage ont l'indulgence facile. Est-ce là la base d'une appréciation sérieuse?

J'accorde volontiers qu'avec des magistrats permanents ces inconvénients s'atténuent dans une large mesure. Devant eux, notamment, c'est quelquefois un malheur d'être trop habilement défendu. Mais oserait-on affirmer que l'attention du juge se porte toujours sur le point précis qui devrait l'attirer? Il y a dans les circonstances extérieures, dans les incidents de l'audience, dans l'atmosphère factice qu'on y respire, toute une série de trompe-l'œil qui égarent l'attention du magistrat, comme le feu follet attire le voyageur hors du sentier. Une impression générale plus ou moins irraisonnée, voilà trop souvent le seul guide du juge chargé de mesurer la peine. A cela s'ajoute l'incontestable danger de la routine; le magistrat, surtout s'il a l'habitude des litiges civils, établit des comparaisons et recherche les précédents. J'ai donné 3 mois à Pierre dans des circonstances analogues, je m'en vais en infliger autant à Jacques. Or, se créer une jurisprudence, c'est au pénal la plus détestable des méthodes, puisqu'elle empêche de voir l'infinie variété des choses et des hommes.

Il n'était donc pas inopportun de rappeler dans le code les faits sur lesquels doit avant tout porter l'examen et l'on pourrait paraphraser l'article 36 en disant que le magistrat doit tout mettre en œuvre pour savoir *qui* il juge. Mais j'entends venir l'éternelle objection: Que devient le côté objectif de l'acte? Ce n'est pas à cause de son caractère ou de sa vie passée, c'est à raison de l'infraction commise que le coupable doit être châtié. — Dans cette fastidieuse controverse, punition de l'homme ou punition de l'acte, la solution me paraît être celle-ci: Le côté extérieur, c'est au légis-

lateur à en tenir compte en précisant les éléments de chaque infraction; la loi réprime le *délit*. Mais lorsqu'il s'agit de graduer la peine dans les limites légales, c'est la face interne qui doit être surtout mise en lumière; le juge punit le *délinquant*. Il va sans dire que ce magistrat méconnaîtrait son devoir, s'il s'en rapportait exclusivement aux minces renseignements recueillis à l'audience; il faut que, par des recherches préalables et personnelles, il rassemble des informations que la simple lecture du dossier ne peut lui fournir; il faut qu'il se fasse une opinion sur l'homme qu'il va condamner ou absoudre. Si nos juges veulent bien méditer et appliquer cet article avec le sérieux qu'il comporte, la mesure de la peine ne sera plus en Suisse un mot vide de sens, et ce ne sera pas là la moindre des innovations de la loi nouvelle. Le projet français ne contient aucune disposition de cette nature.

La même tendance ressort des articles consacrés par le projet suisse aux *circonstances atténuantes* [1]); là encore le mobile passe au premier plan. Le texte français [2]) ne parle des faits d'atténuation que pour déterminer leur effet; c'est dire qu'il conserve le système actuel, en vertu duquel le juge accorde les circonstances atténuantes sans dire pourquoi, souvent sans bien s'en rendre compte à lui-même. Elles jouent ainsi le plus fréquemment le rôle de correctif d'une loi jugée excessive par celui qui l'applique; c'est la porte grande ouverte à l'arbitraire. Dans nombre de cas, sans doute, le minimum même de la peine ordinaire paraît une répression trop rigoureuse, mais ces cas peuvent sans trop de difficulté être prévus à l'avance et c'est pourquoi le système des circonstances atténuantes *déterminées*, tel que l'institue le projet suisse à l'imitation de la plupart des codes cantonaux [3]), me paraît mériter la préférence. Ainsi du moins, le juge sera contraint de se représenter à lui-même et d'énoncer catégoriquement les motifs d'atténuation qu'il prétend avoir trouvés. Les circonstances atténuantes du projet suisse ont donc des rapports étroits avec les excuses du droit français; comme ces dernières, elles sont limitativement énumérées par la loi.

J'accorde qu'il est toujours délicat de procéder par voie d'énumération et en fait celle du projet ne me satisfait pas beaucoup. Je regrette de ne pas voir la provocation figurer dans cette liste;

---

[1]) Art. 37—38.

[2]) Art. 62.

[3]) Voir *Stooss*, Codes pénaux, p. 214 à 216; spécialement p. 214, note 1.

le rédacteur se propose, je crois, d'en parler à propos des délits contre la personne et c'est bien là qu'elle apparaît le plus fréquemment; cependant elle peut jouer un rôle dans d'autres infractions (injures, dommage à la propriété, incendie même) et j'aurais préféré la voir ériger en cause d'atténuation générale. De même la colère juste, la douleur légitime peuvent (sans aller jusqu'à l'amoindrissement de la conscience prévu par l'article 8) mériter un traitement moins rigoureux. N'aurait-il pas été opportun peut-être de prévoir le cas où l'auteur a été abandonné à lui-même, et celui où il n'a jamais eu sous les yeux que des exemples pernicieux? On pourrait sans danger allonger l'énumération de l'article 37, puisque les motifs d'atténuation, fussent-ils cent fois prouvés, ne sont jamais obligatoires pour le juge.

Quant aux *circonstances aggravantes,* la commission française n'en crée pas d'autre que la récidive [1]). Mettant une fois de plus l'accent sur le mobile, le projet suisse [2]) oblige le juge à ne pas descendre au-dessous de la moyenne (comme en cas de récidive) lorsque le délinquant a révélé dans l'acte la bassesse de sa nature par un des critères suivants: méchanceté, brutalité, fourberie, vengeance, cupidité, joie de nuire ou simple plaisir criminel (c'est-à-dire absence de motifs raisonnables). J'avoue que cette disposition me paraît de beaucoup la plus contestable du projet et je partage à son égard les craintes exprimées par M. Thurneysen [3]). L'assimilation obligatoire de la bassesse des mobiles à la récidive quant à l'effet produit sur la peine me paraît fertile en inconvénients. Le délinquant qui pour son coup d'essai aura cédé à un penchant bas se trouvera du premier coup passible d'une peine égale à celle du récidiviste qui, par trois ou quatre fois peut-être, a obéi à des mobiles plus vils encore; de la sorte, l'effet de la réitération des infractions se trouvera presque entièrement annihilé. Puis surtout, les critères énumérés par cet article, les symptômes qui doivent révéler une nature basse ne sont-ils pas énoncés d'une façon beaucoup trop générale? C'est la liste des péchés capitaux, le tableau des pires passions humaines qu'on nous présente là; mais ces passions ne sont-elles pas précisément celles qui inspirent la grande majorité des actes

[1]) Le concours de délits tient dans les deux projets une place à part (proj. franç., art. 85; proj. suisse, art. 41). C'est un domaine où la division tripartite fait naître en droit français une complication regrettable.

[2]) Art. 39, alinéa 1.

[3]) Loc. cit., p. 384.

coupables? Prenons la brutalité; tous les auteurs de rixes, de dommage aux propriétés, d'actes de vandalisme, tous ceux qui sans être provoqués tuent, blessent ou frappent, tous ceux qui attentent à la pudeur, tous ceux-là ne mettent-ils pas au jour la grossièreté de leur nature? Prenons la ruse; tous les faussaires, tous les escrocs, chevaliers d'industrie et faiseurs de dupes ne sont-ils pas des fourbes de premier ordre? Prenons la cupidité; hors le cas relativement rare où ils sont poussés par un besoin pressant, voleurs, escrocs, faussaires, auteurs d'abus de confiance et d'extorsions, concussionnaires et prévaricateurs ne se montrent-ils pas avides du bien d'autrui, ardents à s'enrichir par les voies déshonnêtes? Donc, de deux choses l'une: Ou bien cet article restera lettre morte et alors mieux vaut le supprimer; ou bien les tribunaux l'appliqueront et alors la circonstance aggravante du mobile bas se trouvant réalisée dans la majorité des délits les plus usuels, l'exception deviendra la règle et le juge, contrairement à l'esprit même du projet, verra son pouvoir appréciateur singulièrement amoindri. Ce résultat est-il souhaitable? Et je ne suis pas au bout; prenons la méchanceté; voilà le terme vague, voilà le sentiment universel par excellence. J'avoue que si j'étais juge je serais singulièrement embarrassé pour me servir du critère que la loi me fournirait ainsi. Quel est le délit que la méchanceté n'inspire pas, quel est le délinquant qui n'est pas en même temps un méchant au sens populaire du mot? Prenons enfin la vengeance; pour celle-là c'est autre chose et la voilà bien étonnée de se trouver en si fâcheuse compagnie, car à tout prendre ce n'est pas une passion vile; même portée à son plus haut degré, même sous la forme de cette vendetta qui s'hérite de génération en génération, elle n'a pas ce caractère d'ignominie qui doit appeler les rigueurs du juge. Elle devrait donc en tous cas être rayée de la liste. Mais décidément cette énumération de mobiles généraux, désignés de par la loi comme particulièrement haïssables, n'est pas heureuse.

XIII.

Il est deux théories générales que l'on semble jusqu'ici s'être complu à obscurcir sous les broussailles de définitions interminables, j'ai nommé la tentative et la participation. Ce n'est pas auprès de la commission française qu'il faut chercher la lumière sur ces deux points; fidèle à son respect des traditions, elle piétine dans les sentiers battus du code; le projet suisse (qui venait pourtant de céder

à la tentation peut-être malheureuse de définir l'intention et la négligence [1]) rompt radicalement avec les errements du passé et supprime les définitions d'école.

1° La définition de la *tentative* [2]) telle que la donne le projet français est empruntée mot pour mot au code de 1810. Dire qu'elle est un *commencement* d'exécution, c'est énoncer un pur lieu commun; quiconque sait le français se doute bien que le délit tenté est celui que l'auteur n'a pas mené à bonne fin. Quant au mot *exécution*, il est là pour marquer la limite entre la tentative punissable et les actes préparatoires qui échappent à toute répression, mais le malheur veut qu'il n'atteigne pas ce but. Dans tous les cas douteux, la question qui se pose est précisément celle de savoir s'il y a eu oui ou non acte d'exécution; les juristes eux-mêmes peuvent hésiter à cet égard et les laïques, qui dans leur embarras recourront au code comme à la planche de salut, n'y trouveront rien pour éclaircir leurs doutes. Il est donc plus simple et plus clair de dire que les actes préparatoires ne sont passibles d'aucune peine.

Mais la définition n'est pas achevée. Encore faut-il, pour qu'elle soit punissable, que cette tentative manifestée par un commencement d'exécution n'ait été suspendue ou n'ait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Ce flot de négations peut se traduire par ces quelques mots: L'auteur d'une tentative reste impuni s'il se désiste à temps. Donc cette longue paraphrase d'un mot si limpide par lui-même, „la tentative", n'est qu'un lourd et inutile bagage. L'expérience des praticiens appuie cette assertion. J'ai consulté sur ce point un de nos magistrats genevois qui siège au pénal depuis des années et qui, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1891, suit le jury dans la chambre du conseil et assiste avec voix consultative à la délibération. Il m'a déclaré de la façon la plus péremptoire que la définition de la tentative, copiée par le législateur genevois sur le code pénal français, n'avait jamais été d'aucun secours quelconque au jury dans les cas difficiles.

Le seul progrès réalisé sur le code actuel sera donc la distinction opérée entre la tentative et le délit consommé au point de vue de la répression. Encore le projet français est-il singulièrement timide. Pour tous les cas où la loi prescrit l'emprisonnement à

[1]) Proj. suisse, art. 12 et 13.

[2]) Proj. franç., art. 83—84; proj. suisse, art. 15.

temps, c'est-à-dire pour l'immense majorité des condamnations, la tentative n'aura pour effet que d'abaisser d'un tiers le maximum de la peine. Avec la tendance des juges à se coller au minimum même en cas de délit consommé, on peut dire que la méthode actuelle d'identification entre la peine de la tentative et celle du délit sera en réalité conservée.

Au sortir de ces complications, les trois courts paragraphes consacrés à la tentative par l'article 15 du projet suisse paraissent d'autant plus lumineux. D'abord la règle fondamentale: La peine est adoucie en cas de tentative; en d'autres termes, l'effet de cette dernière est celui d'une circonstance atténuante légale. Cette rédaction est excellente à une lacune près: Que devient le délit manqué? Il a été affirmé à la commission d'experts que ce dernier était compris dans l'expression de *Versuch* [1]). D'après la version allemande, le délit manqué serait ainsi toujours passible d'une peine atténuée. En français au contraire, le mot tentative n'embrasse certainement pas le délit manqué. Pour traduire exactement la phrase: *Der Versuch wird milder bestraft,* il faudrait donc dire: La peine est atténuée en cas de tentative et de délit manqué. Mais cette assimilation est-elle toujours équitable? Forcer le juge à mitiger la peine de celui qui a fait tout son possible pour consommer l'infraction, c'est pousser la mansuétude bien loin. Je crois donc que *v. Liszt* a raison lorsqu'il propose la rédaction suivante: La peine est mitigée en cas de tentative; elle *peut l'être* en cas de délit manqué [2]).

Les deux derniers paragraphes de l'article 15 établissent l'immunité accordée à celui qui se désiste en temps opportun et l'impunité des actes préparatoires.

2° Les dispositions du projet français sur la *participation* [3]), je le dis sans craindre d'exagérer ma pensée, sont déplorables. Notons pourtant de suite un léger progrès sur le code de 1810, c'est la disparition de la complicité présumée des logeurs et la radiation des injustifiables articles sur le recel [4]). Pour tout le reste l'œuvre de la commission est stationnaire ou même en recul sur le droit actuel.

---

[1]) v. Liszt cependant, loc. cit., p. 410, conteste formellement cette interprétation.

[2]) Si le terme de délit manqué et surtout celui de *fehlgeschlagenes Verbrechen* paraissent peu accessibles au juge laïque, on pourrait dire par exemple: Elle peut l'être lorsque l'auteur agit sans produire de résultat.

[3]) Proj. franç., art. 80—82; proj. suisse, art. 16.

[4]) C. pén. franç., art. 61—63.

Le projet tento une définition descriptive des deux notions d'auteur et de complice. Sont *auteurs :* Celui qui a commis l'action (auteur matériel) et celui qui aura, avec connaissance, *aidé ou assisté* l'auteur de l'action *dans les faits qui l'auront consommée.* Ainsi, tout acte d'assistance si indirecte soit-elle, pourvu qu'il soit accompli durant la phase d'exécution, est assimilé à l'acte principal, à la participation de l'auteur lui-même. C'est dire que la complicité pendant le délit n'existe plus. Une fois l'exécution commencée et tant qu'elle se prolonge, tous les participants, quelque inégal que soit le rôle par eux rempli, portent le même nom et la même responsabilité. Celui qui fait le guet pour le voleur est un voleur, celui qui tient l'échelle à l'assassin est un assassin. Identification insoutenable et que le code de 1810 lui-même avait évitée [1]).

Sont considérés au contraire comme *complices :* L'instigateur d'abord, qui provoque directement au délit par dons, promesses, menaces, etc., c'est-à-dire celui qui décide l'auteur à agir. Et certes, parmi tous les complices énumérés par le code, si l'on voulait en mettre un à part pour assimiler son rôle à celui de l'auteur principal, c'est bien sur celui-là que le choix devait tomber, sur le lâche qui détermine un plus énergique à se charger d'une besogne qu'il n'ose accomplir lui-même. Puis viennent les complices avant le délit, ceux qui sciemment fournissent à l'auteur les moyens dont il a besoin et ceux qui l'assistent dans les faits qui précèdent l'infraction. La liste des complices est close par ceux qui par cris, discours, écrits ou affiches ont publiquement et directement provoqué l'auteur à commettre l'infraction. Est-ce bien un cas de complicité, n'y a-t-il pas là plutôt un délit indépendant contre la sécurité publique? Je n'ai pas le loisir d'examiner ici cette question délicate.

Je comprends d'ailleurs à merveille que la commission française ne se soit pas donné beaucoup de mal pour arriver à tracer la limite exacte entre les divers cas de participation. Peu lui importait en somme, décidée qu'elle était à maintenir le système du code pénal qui identifie la peine du complice avec celle de l'auteur. L'article 82 du projet est la copie de l'article 59 actuel. A quoi bon dès lors s'efforcer de faire équitablement le départ des responsabilités entre les participants, puisque tous doivent être enveloppés dans une répression uniforme.

[1]) Le fait d'aider ou assister l'auteur dans les actes qui consomment le délit figure en effet dans l'énumération des cas de *complicité* contenue dans l'article 60 du code pénal.

Ainsi, des deux erreurs fameuses du code pénal, confusion entre tentative et délit, confusion entre auteur et complice, le projet ne corrige que la première et encore d'une manière bien imparfaite. Mieux eût valu choisir différemment, car l'autre correction était bien plus urgente. Que l'auteur d'une tentative subisse la peine entière du délit, c'est excessif peut-être, mais au fond il n'y a là que moitié mal puisque, sans les circonstances extérieures qui l'ont arrêté malgré lui, il est infiniment probable qu'il aurait été jusqu'au bout. Le complice, en thèse générale, mérite plus d'indulgence; les actes qu'il entreprend diffèrent de ceux de l'auteur non seulement par leur gravité moindre, mais par leur essence même. Il prête assistance, mais il n'est point certain qu'il consentît à jouer lui-même le rôle principal.

La participation est réglée en deux mots par le projet suisse: Peine du délit pour l'auteur et l'instigateur; peine atténuée pour le complice, c'est-à-dire pour celui qui prête assistance; tout essai de définition plus exacte, toute énumération des différents cas est superflue, le mot se comprend de lui-même. Une observation cependant: Ne vaudrait-il pas mieux rendre simplement facultative la réduction de peine accordée au complice et laisser au juge un pouvoir plus large? Dans certains cas spéciaux, le complice n'est digne d'aucune faveur; il peut quelquefois paraître plus odieux que l'auteur lui-même, par exemple lorsque des liens de parenté l'unissent à la victime. Pourquoi forcer le tribunal à atténuer peut-être contre son gré?

XIV.

On sait que le code pénal français a conçu la notion de la *légitime défense* de la façon la plus étroite. Il n'en fait pas une théorie générale et n'en traite qu'au chapitre des délits contre la personne, à propos de l'homicide, des blessures et des coups qui ne constituent ni crime ni délit[1]). N'est en outre légitime que la défense de soi-même ou d'autrui et ces expressions restreignent strictement la réaction permise au cas d'attaque contre la personne[2]).

Le projet de la commission[3]) s'écarte ici complètement du droit existant. Il range d'abord la légitime défense parmi les circonstances générales qui excluent la peine, la rapprochant de la dé-

[1]) Art. 328.

[2]) L'art. 329 fait cependant exception pour deux cas dans lesquels la défense de la propriété est licite (effraction et escalade nocturne quand il s'agit d'une maison habitée et pillage violent).

[3]) Art. 54.

mence et de la contrainte irrésistible. Il ne fait ensuite aucune restriction au droit de défense. A prendre cet article au pied de la lettre, serait donc légitime tout acte de défense répondant à une attaque quelconque, quelque disproportionnés que puissent être les résultats de cet acte avec le danger couru ou la valeur du bien menacé. Ce serait donc, transplantée en terre française, l'opinion qui prédomine dans la science allemande, celle de la légitime défense illimitée. Système logique à ce qu'on assure; mais si la loi justifie le meurtre du gamin en maraude qui emporte quelques légumes, la morale n'hésite pas à le condamner et je ne crois pas que le législateur ait intérêt à créer de pareils conflits.

La forme de l'article 54 est, elle aussi, bien critiquable. En insérant la légitime défense dans le texte de l'article 64 du code pénal relatif à la démence et à la contrainte irrésistible, la commission française a fait une mosaïque de notions hétérogènes qui jurent de se trouver accollées les unes aux autres. Celui qui se défend use d'un droit que la loi lui confère; l'aliéné n'a pas compris ce qu'il a fait et ne saisirait pas davantage la portée du châtiment qu'on lui infligerait; l'impunité accordée à ces deux catégories d'agents repose donc sur des motifs essentiellement dissemblables. Quant à la fameuse contrainte irrésistible qui complète la dissonance dans ce singulier trio, c'est une formule législative pitoyable à laquelle il serait grand temps de renoncer.

La rédaction adoptée par le projet suisse [1]) tient le milieu entre les timidités du code pénal et les audaces de la commission française. La défense d'un bien, quel qu'il soit [2]), est autorisée contre l'auteur d'une agression illicite; mais à condition que les moyens de réaction soient proportionnés aux circonstances, c'est-à-dire à l'intensité de l'attaque et à la valeur du bien mis en danger. Sur ce point, le projet fait donc une fois de plus appel à l'intelligence du juge. C'est au tribunal à déclarer si la réaction a oui ou non dépassé les bornes; c'est à lui à décider si cet excès dans la défense provient d'un état excusable d'excitation ou de stupeur, et dans ce cas aucune peine n'est prononcée.

Les efforts de certains auteurs français [3]) pour élargir la notion de la contrainte irrésistible de façon à y faire entrer de force l'*état*

[1]) Art. 17.

[2]) Ceci à la vérité ressort plutôt des *Motifs* (édition française, p. 28) que du texte de l'art. 17, lequel prête au doute.

[3]) Voir notamment *Garraud*, t. I, p. 372.

de nécessité ne peuvent être couronnés de succès. Qui dit force irrésistible, vis absoluta, dit contrainte physique, suppressive de toute option de la part de l'agent qui la subit. Qui dit au contraire état de nécessité, dit simplement collision entre deux biens dont l'un ne peut être sauvé qu'aux dépens de l'autre. Mais, dans ce conflit qui ne peut être résolu que par la perte d'un de ces biens devenus incompatibles, le choix de l'agent persiste, bien que restreint à deux alternatives. Ce sont donc là deux faits justificatifs distincts et les dispositions législatives qui régissent l'un d'eux ne peuvent être étendues à l'autre. Donc le projet français, pas plus d'ailleurs que le droit actuel, ne contient aucune règle relative à cette question de la nécessité, dont l'importance pratique est bien plus grande pourtant qu'on ne le croit d'habitude [1]).

Le projet suisse [2]) n'a pas imité ce silence. Il libère de toute peine (ou frappe d'une peine atténuée si les circonstances sont moins favorables) celui qui a commis un délit pour se préserver ou préserver autrui d'un danger menaçant un des biens que la loi protège; encore faut-il que ce danger, qui légitime un acte punissable en toute autre circonstance, fût imminent et impossible à détourner par d'autres moyens. Le tribunal, et ce ne sera pas la moins délicate des missions dont il est chargé, devra donc décider si les circonstances rendent l'acte justifiable (impunité), excusable (peine mitigée), ou si au contraire la peine normale doit recevoir son application.

Un point me paraît douteux: Faut-il assimiler les actes faits pour sauver autrui à ceux qu'inspire la nécessité de se préserver soi-même? En d'autres termes, dans ce conflit de biens l'intervention d'un tiers est-elle admissible? Cette question paraît connexe avec celle-ci: Celui qui agit en état de nécessité use-t-il d'un *droit?* Si oui, il est licite de prendre fait et cause pour autrui comme on use pour un tiers de son droit de défense légitime; si non, je ne vois aucun motif qui justifie l'intervention étrangère. Or, le rédacteur du projet suisse déclare de la façon la plus catégorique que celui qui agit sous l'empire de la nécessité *n'use pas d'un droit* [3]). Est-il dès lors bien conséquent avec lui-même en ouvrant toute grande la barrière à l'intervention des tiers non-intéressés [4])?

[1]) Voir les nombreux exemples cités par *Moriaud*, Délit nécessaire et état de nécessité, p. 14 et s.

[2]) Art. 18.

[3]) Voir *Motifs*, édition française, p. 30.

[4]) Les *Motifs* ne sont d'ailleurs pas explicites et se bornent à dire que la restriction de l'état de nécessité à la conservation d'un bien appartenant à l'auteur

Ce qui complique la question, ce qui s'oppose à l'adoption d'une solution juridique uniforme, c'est l'extrême diversité des cas possibles. Tantôt, en effet, le bien menacé entre en collision avec un objet de valeur très inférieure, tantôt avec un bien de valeur approximativement égale ou même très supérieure. Et lorsque *v. Liszt* [1]) proclame l'intervention des tiers non seulement comme un droit, mais comme un devoir, lorsqu'il tonne contre l'étroitesse d'esprit de ceux qui révoquent en doute l'existence de ce droit pourtant si contestable, c'est sur des exemples empruntés à la première de ces hypothèses seulement qu'il s'appuie. Je fais mon devoir d'homme et de citoyen, s'écrie-t-il, lorsque je brise une vitre, lorsque j'enfonce la porte pour sauver l'enfant cerné par les flammes, lorsque je pénètre par escalade dans une cour fermée pour y puiser l'eau qui ranimera celui qui tombe en défaillance. Sans doute, il serait grotesque d'exercer des poursuites en pareil cas, il serait même dangereux de décourager ainsi des actes d'intervention qui peuvent être inspirés par le dévouement et le courage. De même, on ne saurait en vouloir à celui qui, contre le gré du propriétaire, coupe la corde au bout de laquelle agonise un pendu. Remarquez seulement que dans tous ces exemples il y a supériorité flagrante du bien préservé sur le bien sacrifié pour la conservation du premier. Mais dans quel sens résoudra-t-on les questions suivantes: Suis-je autorisé à escalader une clôture, à détériorer une récolte pour aller chercher le chapeau ou le mouchoir d'autrui que le vent a emporté dans un champ de blé; ou, pour retomber dans l'éternel exemple d'école, si nous sommes trois naufragés sur une planche qui n'en peut porter que deux, puis-je intervenir dans la lutte que se livrent sous mes yeux mes deux compagnons d'infortune, puis-je de ma propre autorité faire un choix entre ces deux innocents? Puis-je enfin préserver le bien de moindre valeur au détriment du plus précieux; pourrais-je, par exemple, empêcher celui qui meurt de froid ou d'inanition de pénétrer de force dans une hutte ou de s'emparer de quelques victuailles, sous prétexte qu'il attente ainsi à la propriété d'un tiers?

J'avoue que ces problèmes me laissent perplexe et de tout cela je tirerais volontiers la conclusion suivante: Tout ce domaine du délit nécessaire est hérissé de difficultés qu'il faut résoudre non par

---

est purement doctrinaire. C'est avec raison en tous cas que le projet fait abstraction de la condition de *parenté* maladroitement exigée par le code allemand (art. 54) et par plusieurs législations suisses.

[1]) Loc. cit., p. 412.

des règles de droit rigides, mais à force de mesure et de tact. Nous sommes ici sous le règne de la tolérance; nous consacrons l'impunité de certains actes parce que nous n'avons pas intérêt à les réprimer et parce que nous ne pouvons exiger des justiciables ni l'héroïsme ni même le sacrifice. La meilleure loi sur l'état de nécessité sera donc non pas la plus précise, la plus soigneusement calquée sur une théorie scientifique quelque ingénieuse qu'elle puisse être [1]), mais la plus large au contraire, celle qui permettra le mieux au juge de tenir compte des motifs plus ou moins pressants qui ont poussé l'auteur dans chaque cas. Voilà pourquoi l'article 18 du projet suisse, article dont les termes un peu vagues ont effrayé certains juristes, me paraît à tout prendre rédigé de la façon la plus heureuse; il enjoint au juge de se laisser guider par les circonstances; or, les circonstances sont tout en pareille matière.

* * *

Dans ce rapide exposé comparatif, je suis forcément resté très superficiel; je ne pouvais, en ces quelques pages, avoir d'autre prétention que celle d'effleurer les questions principales, en indiquant et en appréciant les solutions adoptées par chacun des projets. Je me suis seulement efforcé d'être juste et de parler, comme on dit au palais, sans haine ni faveur pour aucune des parties.

De tout ce qui précède ressort, il me semble, l'exactitude de l'assertion que je présentais au début de cette étude: La réforme pénale a pris en Suisse une ampleur tout autre que dans le projet français. Nos voisins se sont bornés à reblanchir la façade d'un édifice presque séculaire; ils ont bouché quelques lézardes, changé quelques pierres, et la maison, à l'abri de laquelle des générations déjà ont dormi tant bien que mal, a repris pour quelque temps un air de jeunesse; mais c'est toujours la vieille maison d'autrefois. En Suisse, au contraire, on a jeté bas tout un village de constructions disparates et bâti sur leurs ruines, avec des matériaux neufs, une habitation modeste mais confortable, dans laquelle nous et nos enfants pourrons vivre à l'aise et en sûreté.

[1]) Voir à l'appui de cette assertion l'article proposé par *Moriaud* (loc. cit., p. 311) et qui forme le couronnement de son système théorique. Rien de plus minutieux, mais rien de plus malaisé à appliquer.

Das Anarchistengesetz.

Von

Professor Dr. *Emil Zurcher* in Zürich.

Mit Botschaft vom 18. Dezember 1893 hat der Bundesrat in der Bundesversammlung nachfolgenden Gesetzesentwurf eingebracht:

Bundesgesetz betreffend Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit im Gebiete der Eidgenossenschaft.

Die Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft,

gestützt auf Art. 2 und Art 85, Ziffer 2, 7 und 8 der Bundesverfassung und in Ergänzung des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853,

in Ausführung des Art. 114 der Bundesverfassung,

nach Einsicht einer Botschaft des Bundesrates vom 18. Dezember 1893,

beschliesst:

Art. 1. Wer offen oder verdeckt zu verbrecherischen Handlungen aufmuntert oder Anleitung giebt, welche das Leben von Menschen in Gefahr bringen, wird mit Zuchthaus bestraft.

Handelt der Thäter hierbei in der Absicht, einen gewaltsamen Umsturz der staatlichen oder gesellschaftlichen Ordnung vorzubereiten oder einzuleiten, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter 5 Jahren.

Art. 2. Wer Sprengstoffe, von denen er weiss, dass sie zu Verbrechen gebraucht werden sollen, herstellt, wer zu deren Herstellung Anleitung giebt, wer solche Sprengstoffe behändigt, aufbewahrt, jemandem übergiebt, an einen andern Ort schafft oder mit denselben sonst irgendwie umgeht, wird mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bestraft.

Art. 3. Wer Sprengstoffe verbrecherisch gebraucht, wird mit Zuchthaus von wenigstens 10 Jahren bis auf Lebenszeit bestraft.

Art. 4. Wer einen Menschen, von dem er weiss, dass er den verbrecherischen Gebrauch von Sprengstoffen plant oder dass er Sprengstoffe verbrecherisch gebraucht hat, bei der Behörde nicht verzeigt, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.

Digitized by Google

Die Verletzung der Anzeigepflicht kann straflos gelassen werden, wenn dem zur Anzeige Verpflichteten die Anzeige nach dem persönlichen Verhältnisse, in dem er zu dem Verbrecher steht, nicht zugemutet werden kann.

Art. 5. Werden die in Art. 1 bedrohten Verbrechen durch die Druckerpresse oder durch ähnliche Mittel begangen, so sind diejenigen, welche zu der Vervielfältigung oder der Verbreitung der Schrift wissentlich mitgewirkt haben, sofern sie nicht als Thäter, Anstifter oder Gehülfen strafbar sind, mit Geldstrafe bis zu 10,000 Franken oder mit Gefängnis oder mit beiden Strafen zugleich zu belegen.

Art. 6. Die allgemeinen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft finden auf die durch dieses Gesetz bedrohten Verbrechen Anwendung. Nicht anwendbar sind die Art. 69 bis 72 des genannten Gesetzes.

Art. 7. Die durch dieses Gesetz bedrohten Verbrechen sind der Bundesstrafgerichtsbarkeit unterstellt.

Art. 8. Der Bundesrat wird beauftragt, die Bekanntmachung dieses Gesetzes in Gemässheit der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1874 betreffend Volksabstimmungen über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse zu veranstalten und den Beginn der Wirksamkeit desselben festzusetzen.

Der Gesetzesentwurf hat seine Muster im französischen Sprengstoffgesetz vom 19. Juni 1871, demjenigen des deutschen Reichs vom 9. Juni 1884 und in den französischen Gesetzen vom 15. Dezember 1893. Mit den letztern teilt er die Plötzlichkeit des Auftauchens. Dagegen hängt mit den Vorschlägen über Ergänzung des Bundesstrafrechts, welche im Jahre 1889 einer Expertenkommission vom Justizdepartement unterbreitet worden waren, einzig Art. 1 zusammen; die anderen Vorschläge von damals, wie der eines Strafgesetzes gegen die Aufreizung zum Klassenhass (vgl. § 130 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches), sind im obigen Entwurfe nicht wieder aufgenommen; Bestimmungen über den Missbrauch mit Sprengstoffen lagen damals nicht vor; der Entwurf ist also ein wirklich neuer, und es ist in der That sehr zu begrüssen, dass schon der Ständerat der hastigen Durchberatung sich widersetzt und durch die Bestellung einer vorberatenden Kommission der reiflichen Erwägung eines so wichtigen und so neuen Gesetzes die nötige Zeit verschafft. Es darf wohl auch von Dritten, welche sich um die Entwicklung und Reform des Strafrechtes in unserem Lande kümmern, diese Zeit benutzt werden, einen Beitrag zur Besprechung des Entwurfes zu liefern.

Wir haben den Gesetzesentwurf einen durchaus neuen genannt und er ist es insbesondere auch mit Bezug auf seine Grundlagen, in welchen der Widerspruch mit Grundlagen des bisherigen eid-

gonössischen und kantonalen Strafrechts unschwer zu erkennen ist. Damit ist das Urteil über den Gesetzesentwurf keineswegs als absprechendes gefällt; im Gegenteil, es gewährt uns eine gewisse Befriedigung, zu sehen, wie Ideen, die dem im Herbst 1893 vorberatenen Entwurfe eines schweizerischen Strafgesetzbuchs innewohnen, hier mit aller Schärfe, vielleicht sogar mit zu weit getriebener Schärfe zum Ausdruck kommen. Der zu besprechende Entwurf eines Specialgesetzes ist eben einmal ein Gesetz, das nicht der juristischen Spekulation entsprungen ist, sondern dem Willen, den Kampf mit dem Verbrechertum energisch an die Hand zu nehmen, und das daher die taktischen Erwägungen in erste Linie treten lässt, und so etwas liegt auch im Entwurfe des schweizerischen Strafgesetzbuches.

Schon Art. 1 fusst auf dem Grundsatze des Strafgesetzentwurfs, dass die *Anstiftung, auch ohne dass sie von Erfolg begleitet sei*, unter Strafe falle. Das war auch der Beschluss der Expertenkommission von 1889 und es ist ein durchaus richtiger Grundsatz; denn das Wort des Verführers führt schon die Gefährdung des Rechtszustandes herbei und der Same, der augenblicklich nicht aufgehen will, keimt vielleicht doch und bricht zu gelegener Zeit hervor. Und was der Verführer thut, ist eine Beschimpfung des Starken, und ein bitteres Unrecht gegenüber dem Schwachen und Unerfahrenen. Vorab aber lässt sein Versuch, den andern zum Verbrecher zu machen, keinen begründeten Zweifel mehr aufkommen, dass er selber ein verdorbener und gefährlicher Mensch sei. Jeder gesetzgeberische Versuch in der Richtung der Bestrafung anarchistischer Aufreizung zum Verbrechen ist auch deswegen zu begrüssen, weil dadurch die Notwendigkeit aufhört, jeweilen die internationale Stellung der Schweiz in einer für unsere Politik nicht unbedenklichen Weise in die Strafverfolgung hineinzuziehen. Vgl. den Fall Brousse. Über den Aufbau, der auf dieser richtigen Grundlage errichtet worden ist, behalten wir uns eine Bemerkung noch vor.

Art. 2 stellt *Vorbereitungshandlungen* zu einem Verbrechen unter Strafe. Theoretisch wird von den bestehenden Strafgesetzbüchern die Vorbereitungshandlung ausdrücklich (so sogar der Entwurf des Strafgesetzbuches) oder stillschweigend als straflos erklärt; aber nur theoretisch; denn einmal wird der Gehülfe, der doch regelmässig weiter nichts als Vorbereitungshandlungen begangen hat, dafür bestraft, wenn die That des Urhebers auch nur bis zum Versuche gediehen ist, und dann werden durch Aufstellung besonderer Ver-

brechensbegriffe eine ganze Reihe blosser Vorbereitungshandlungen zum Erfolgsdelikt mit Strafe bedroht oder geradezu in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, man denke z. B. nur an die Münzfälschungsdelikte, wo schon das Prägen strafbar ist, obgleich durch dasselbe an sich weder die Sicherheit des Verkehrs noch ein einzelner geschädigt wird. Dass man bei so gemeingefährlichen Verbrechen, wie Sprengstoffattentaten, schon die Vorbereitungshandlung, gleichviel ob sie von dem, der die That selber auszuführen beabsichtigt, oder in seinem Interesse von einem Gehülfen verübt wird, mit Strafe bedroht, bedeutet daher keinen förmlichen Bruch mit bisherigen Rechtsansichten.

Allerdings ist es auch eine Forderung der Kriminalpolitik, den Rücktritt vom geplanten und schon versuchten Verbrechen dem der Reue oder Zweifeln zugänglichen Thäter so lange als möglich durch Zusicherung der Straflosigkeit offen zu halten und zu erleichtern; wir thun dies insbesondere dem gemeingefährlichen Brandstifter gegenüber; ob wir auf dieses Kampfmittel gegenüber den Sprengstoffattentaten verzichten sollen, ist zu überlegen. Die ausländischen Muster gehen übrigens noch weiter und bestrafen jeden, der sich nicht über einen rechtmässigen Grund seines Sprengstoffbesitzes auszuweisen vermag. Wenn man darüber beruhigt ist, dass jeder, der keine Attentate verüben oder unterstützen will, den Ausweis erbringen könne, wird man nicht einmal da viel einzuwenden haben [1]). Jedenfalls sind polizeiliche Strafbestimmungen gegen Gefährdung der Mitmenschen durch Aufbewahrung von Sprengstoffen in Wohnhäusern oder in deren Nähe durchaus statthaft, wenn sie auch allerdings mehr andere Leute, als gerade Anarchisten, treffen würden.

Die Bestimmung von Art. 3 bezweckt, dem Richter zu ermöglichen, das fehlgeschlagene Attentat zu bestrafen, als ob es zum Ziele geführt. Das deutsche Recht schreibt überall mindere Strafe vor,

[1]) Es mag hier auf den Dienstbefehl des Militärdepartements hingewiesen werden über Bestrafung derjenigen, die, ohne durch Befehl dazu veranlasst worden zu sein, scharfe Patronen mit sich herumtragen. Der Anlass ist bekannt, die Strenge ungemein begreiflich und geradezu angezeigt, allein es haben sich doch hin und wieder Fälle ereignet, in denen alle Verumständungen es ungemein schwer machten, dem Befehl in seiner ganzen Strenge nachzukommen. So geht es immer, wenn man einen bloss äussern, knappen Thatbestand aufstellt, so sehr man auch glaubt, die möglichen Fälle nach allen Seiten erwogen zu haben. — Sehr lehrreich ist auch die Kritik, welche *Scheiff, Das Dynamitgesetz vom 9. Juni 1884, Berlin 1886,* an die gewerbepolizeilichen Bestimmungen jenes Gesetzes anknüpft. Offenbar wollten im vorliegenden Entwurf diese Schwierigkeiten umgangen werden.

wo es sich um Versuch handelt, auch wenn der Thäter alle seine Kräfte erschöpft hat, um zum Ziele zu gelangen, und von seinem Opfer vielleicht nur deshalb abgestanden, weil er es mausetot geglaubt, während es nur halbtot war. Das französische Recht stellt Vollendung und Versuch ganz gleich in der Bestrafung. Beides ist unrichtig, und richtig ist nur eine Vorschrift, die dem Richter gestattet, je näher der Versuch der Vollendung gekommen, die Strafe zu erhöhen, beim vollendeten Versuch sie der Strafe des gelungenen Verbrechens gleichzustellen. Denn wenn man überall da, wo der Versuch an äussereu Widerständen schon früher zerschellte, noch Zweifel haben kann, ob der Thäter wirklich die verbrecherische Energie gehabt hätte, die That bis zum Ende zu führen, so schwinden die Zweifel alle, wo der Thäter das äusserste gethan, was seinerseits zu thun war. In der verberatenden Kommissien wurde die Aufnahme dieses Grundsatzes in das Strafgesetzbuch verweigert, weil das freie Ermessen des Richters für den Angeklagten gefährlich sei; als ob wir in der Schweiz irgend einen Richter hätten, der nicht an den Minimalansätzeu klebte und nur mit grossem Aufwand von Grausamkeit daven losgerissen werden kann. Um se mehr freut es uns, den durchaus richtigen Grundsatz in diesem Gesetzesentwurfe wieder zu finden.

Die *Anzeigepflicht* des Art. 4 ist wiederum dem bisherigen Rechte nicht fremd. Auch das deutsche Reichsgesetz statuiert sie in Art. 139 mit Beschränkung auf einige der schwersten Verbrechen. Bei der Anzeigepflicht mit Bezug auf erst geplante Unternehmungeu kann es sich nicht um Grossziehung eines Denunziantentums handeln, das aus naheliegenden Gründen nicht allzu günstig angesehen wird, sondern um die Pflicht, vor begangener That zur Rettung des Mitmenschen dazwischenzutreten, ohne dabei gerade die eigene Haut zu riskieren. Das wird in einigen Gesetzbüchern ausdrücklich gesagt, hier nicht, und das ist nicht ganz unbedenklich, weil das Bundesstrafgesetzbuch vom 4. Februar 1853, auf dessen allgemeinen Teil im übrigen verwiesen wird, den Begriff des Notstandes, der die Unterlassung der Anzeige entschuldigen könnte, nicht behandelt. Und ganz ungefährlich ist die Verzeigung eines Anarchisten nicht; das Bürgertum wird alse hier gute Gelegeuheit haben, seinen Mut zu zeigen. Es kann aber auch Fälle geben, in denen jemand unter recht schwierigen Umständen ein Attentat *verhindert,* das ist edler und nützlicher als die Denunziation und sollte dem Manne keine Bestrafung wegen Unterlassung der letztern eintragen. Se gilt im

Deutschen Sprengstoffgesetz (Art. 13) die Warnung an die bedrohten Personen als gleichwertig mit der rechtzeitigen Anzeige an die Behörde. Die Anzeigepflicht mit Bezug auf das vollführte Attentat ist in der Botschaft mit recht wenig Worten als selbstverständlich hingestellt.

Die Regelung der *pressrechtlichen Verantwortlichkeit* in Art. 5 beruht offenbar auf dem Gedanken, die gewöhnlichen Grundsätze des Strafrechts über das Zusammenwirken Mehrerer zur Verübung eines Verbrechens auch auf die Presse zur Anwendung zu bringen. Soweit das System der stufenweisen Verantwortlichkeit, das so ziemlich gemeinschweizerisches Recht ist, durch seine Bestimmungen leicht einem thatsächlich Unschuldigen die schweren Strafen dieses Gesetzes zuziehen könnte, ist das Vorgehen nur zu loben. Aber gewisse Bedenken können doch nicht unterdrückt werden, insbesondere dann, wenn der Wortlaut von Art. 1 aufrecht erhalten bleiben sollte. Welches sind sodann die Fälle, in denen jemand wissentlich mitwirkt beim Pressdelikt und doch nicht Thäter, Anstifter oder Gehülfe ist? Man füge den Begünstiger noch hinzu, und die Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht ist wieder hergestellt und dabei wird gleichzeitig vermieden, dass die besondere Strafandrohung des Artikels als eine Art Fahrlässigkeitsstrafe oder als ein anderes auf Vermutungen beruhendes Gebilde angesehen werden kann.

Und nun, nachdem wir unsere Zustimmung zu dem Entwurfe erklärt haben überall, wo wir es konnten, sei uns auch die Darlegung unserer *Bedenken* gestattet. Sie beziehen sich auf den Inhalt, auf die Verfassungsmässigkeit und auf die Beziehungen zur angestrebten allgemeinen Strafrechtseinheit und Strafrechtsreform.

Inhaltlich sind es Art. 1 und damit im Zusammenhang Art. 5 des Entwurfes. Art. 1 geht über den Begriff der Anstiftung eines bestimmten Menschen zu einer bestimmten That hinaus. Die allgemeine Aufforderung an eine unbestimmte Zahl von Personen zur Verübung eines bestimmten Verbrechens, das zu seiner Verübung im vorneherein das Zusammenwirken einer grössern Anzahl von Personen bedarf, wie Aufruhr, bewaffneter Widerstand gegen die Staatsgewalt u. dgl., ist uns unter dem Namen „Anreizung" ein bekannter Begriff. Aber nun die Aufforderung an eine unbestimmte Zahl von Personen zur Verübung unbestimmt gelassener Verbrechen, sofern es nur solche sind, welche das Leben von Menschen in Gefahr bringen? Auch die Aufmunterung und Anlei-

tung, auch die verdeckte; ist dies alles strafrechtlich, und gefahrlos für höhere Interessen der Menschheit, noch fassbar? Wir fühlen es und müssen es fühlen, hier auf der Grenze zu stehen, wo die Strafgewalt aufhört, im Dienste jedes moralischen und materiellen Fortschrittes der Menschheit zu stehen, sondern beginnt wie ein schweres Alpdrücken sich zu legen auf die freien Regungen des fühlenden Menschenherzens. Beaumarchais Figaro bleibt ungedruckt; denn er enthält die verdeckte Aufforderung zur blutigen französischen Revolution; die Kreuzersonate, Raskolnikoff und andere Werke bringen ihren Urheber ins Zuchthaus; denn sie fälschen den Massstab des Edlen und Gemeinen und muntern verdeckt zum Verbrechen auf, ja sie leiten an, wie es zu begehen ist; das Zwischenspiel in Widmanns Jenseits von Gut und Bös ist die bezaubernde, ja betäubende Verherrlichung des Egoismus, der über Leichen zu seinem Ziele schreitet, und der moralische Ausgang ist nur die unvollkommene Verhüllung jener Aufmunterung zu verbrecherischen Handlungen, welche das Leben von Menschen in Gefahr bringt; von Emil Zolas Germinal ganz zu schweigen. Und dabei ist in den Dienst der verfolgenden Behörde gestellt der Verleger, der Drucker, der Laufbursche, die als feinfühlende Censoren sich das Manuskript und die Druckschrift auf ihre verdeckte Gefährlichkeit zweimal ansehen werden, ehe sie das Risiko von Zuchthaus und Fr. 10,000 Geldstrafe übernehmen werden.

Wir sind weit gegangen in der Beargwöhnung unserer Staatsanwälte, unseres Richter, die — wir mussten das wissen — alles aufgeklärte, vernünftige Leute sind und keine bornierten Zeloten, und dann ist ja überall von verbrecherischen Handlungen die Rede, und die wird doch niemand in Schutz nehmen wollen und wir gewiss auch nicht.

Man gestatte uns eine Parallele zu ziehen. Wir verbieten die *unsittliche Litteratur* und bestrafen ihre Verbreitung, weil — nun eben weil ja in ihr so eine verdeckte Aufmunterung und Anleitung liegt. Dabei wendet sich diese Aufmunterung und Anleitung an den mächtigsten Trieb, den die Menschheit kennt, sie ist daher ausserordentlich gefährlich, und doch mit wie wenig Kraftaufwand kämpfen wir gegen diese Litteratur; mit Strafen, die wenig mehr als eine freundliche Mahnung bedeuten, dass sich so etwas nicht schicke, und wenn Gewinn daraus gezogen wurde, mit teilweiser Konfiskation des Gewinns. Dabei verfährt man recht vernünftig, man scheidet nach ästhetischen Gesichtspunkten und lässt kein

wirkliches künstlerisches oder wissenschaftliches oder volkswirtschaftliches Interesse darunter leiden. So könnte man sich vielleicht auch einmal sagen, wir verbieten die *verbrecherische Litteratur,* man könnte den polizeilichen Kampf, der thatsächlich jetzt schon geführt wird, durch das Strafgesetz unterstützen, und wenn das ungefähr so geschehen würde, wie bei den unsittlichen Schriften, so wäre auch ziemliche Garantie verhanden, dass der Kampf in denselben vernünftigen Grenzen sich halten würde. Aber das Verbrechen am Menschenleben kann doch nicht auf eine Stufe gestellt werden mit einer blossen Unsittlichkeit? Wir wollen hier nicht untersuchen, von wo mehr Menschenleben gefährdet seien, vom rohen Tötungsverbrechen oder von der blossen Unsittlichkeit, sondern nur darauf hinweisen, dass derjenige, der zu ersterem aufmuntert und anleitet, denn doch recht lange suchen muss, bis er einen Boden findet, der seinen bösen Samen aufnimmt und zur That heranreifen lässt; allgemein verbreitet, schlummernd oder auf der Lauer ist denn doch der Trieb zu töten nicht in jedermann.

Es ist daher die allgemeine Aufmunterung im ganzen recht ungefährlich; sie schreckt mehr den ruhigen Bürger, und da haben wir ja die Strafbestimmungen gegen die gemeingefährlichen Drohungen. Gefährlich ist die Bearbeitung des einzelnen, das Anknüpfen an seine individuellen Verhältnisse, Bedürfnisse, Anschauungen und Neigungen, das direkte Versprechen von Vorteilen. Das kommt aber alles der individuellen Anstiftung recht nahe. Man gehe weiter, man wende den Begriff der *Aufreizung,* der nun einmal schon in unsern Strafgesetzen sich befindet, nicht nur auf die paar politischen Gewaltthätigkeitsdelikte, sondern auch auf Tötungsverbrechen an; im Begriffe der Aufreizung liegt das Moment des Versatzes, andere zu bestimmen, es liegt darin das Erfordernis, dass die Absicht den andern klar gemacht sein muss und dass ein Anreiz, ein fassbares Motiv für diese andern darin gegeben sei. Das ist alles aber noch sehr weit entfernt von der verdeckten Aufmunterung, ein neuer Ausdruck im Strafrecht, der einen neuen, noch nicht erkundeten Sinn haben muss.

Nun aber der zweite Absatz von Art. 1: „Handelt der Thäter dabei in der Absicht, einen gewaltsamen Sturz der staatlichen oder gesellschaftlichen Ordnung vorzubereiten oder einzuleiten, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter 5 Jahren.“ Das tönt ja melancholisch wie das Grabgeläute des sinkenden Jahrhunderts, es klingt wie ein furchtbar ernstes Gestäudnis, dass unsere staatliche

Ordnung, an der wir mit so vieler Begeisterung gearbeitet, unsere gesellschaftliche Ordnung, an deren Verbesserungsfähigkeit wir mit so tiefer Überzeugung geglaubt, von ein paar Mordgesellen ohne Ziel und Plan umgestürzt werden könne, wenn wir nicht ihrer mit allen Mitteln und rasch Herr werden. Das hat man noch nie gesagt von der ganzen grossen und kleinen gemeinen Verbrecherwelt, und doch bildet diese eine Armee, verglichen mit jenem Häuflein, und doch operiert diese Armee in ihren einzelnen Gliedern täglich und stündlich, während jene wenigen denn doch nur ab und zu einmal einen Handstreich versuchen. Eine Kultur zu zerstören, bedarf es anderer Mittel, eine Kultur wird überhaupt nicht zerstört, sie sei denn innerlich faul und es seien grosse Ideen da, welche, von gesunden Leuten getragen, bereit stehen, ein neues schöneres Leben zu entfalten. Sind wir und unsere Zustände noch gesund, ich will mich darüber ausschweigen, aber das ist sicher, dass jene Leute nicht gesund, nicht die Träger lebenskräftiger Ideen sind. Das Gegenteil glaubt gewiss auch der Gesetzgeber nicht.

Es rechtfertigt sich daher der Strafschärfungsgrund *nicht* aus dem Gesichtspunkte, dass *höhere Güter* als das einzelne Menschenleben gefährdet seien; denn jene sind durch diese Verbrechen nicht gefährdet, nicht mehr wenigstens als durch jedes andere Verbrechen. Auch das einzelne Menschenleben ist durch die im anarchistischen Glauben vollführte That *nicht mehr in Gefahr,* als durch jedes andere mit denselben Mitteln vollbrachte oder beabsichtigte Verbrechen. Nennen aber nicht die Anarchisten selber ihre Thaten eine *Propaganda* der That? Eine Propaganda der That durch die That, bewusst oder unbewusst, kennt der Kriminalist schon längst im ganzen Gebiete des Verbrechens, jede verbrecherische That: das unentdeckt gebliebene wie das mit dem grossen Pomp der öffentlichen Verhandlung zur Strafe gezogene, wie das durch den angestaunten Tod auf dem Schaffott gekrönte Verbrechen ist eine Propaganda für neue verbrecherische Thaten. Wir kennen die Macht des Vorbilds, auch des allerschlechtesten, wir haben gewisse Verbrechen epidemisch auftreten gesehen, gesehen wie andere Verbrechen endemisch in einer Gegend und ihren Verhältnissen wurzeln, die anarchistische Propaganda ist für unsere Zeit ein neuer Faktor, aber statistisch betrachtet ein recht geringfügiger neben allen andern Faktoren des Verbrechens. Also auch nach dieser Seite keine Veranlassung, eine besondere Gefahr zu wittern.

Nun aber noch eine Seite der Frage. Der besprochene Strafschärfungsgrund tritt in Widerspruch mit einem hergebrachten und in Zukunft festzuhaltenden Gesichtspunkte für das Ausmass der staatlichen Repression. Wir messen sie aus vorab nach der Schlechtigkeit und Menschenunwürdigkeit des *Motifs*. Wenn es am Anarchisten überhaupt noch etwas Menschliches giebt, ist es nicht gerade der Wahn, dass die Welt voll Ungerechtigkeit und Leiden untergehen müsse, um eine andere, deren Umrisse er zu ahnen glaubt, entstehen zu lassen? Es ist ein *Wahn*, eine Tollheit, das sagt sich jeder Vernünftige; denn aus Drachenzähnen erwächst kein gutes Geschlecht, aber es ist ein sublimer Wahn, der den, der ihn wirklich hat, nicht erniedrigt unter den alltäglichen Raubmörder und Mordbrenner. Es gab und giebt einen anderen Wahn, der Entsetzliches gezeitigt, der *religiöse Wahn*. Man hat die Leute mit der ganzen Strenge des Gesetzes verfolgt, man hat versucht, sie sich ernüchtern zu lassen in der strengen und regelmässigen Arbeit des Zuchthauses, aber einen Strafschärfungsgrund des religiösen Wahnes hat niemand aufgestellt. Und man hat sich vor Sektenverfolgung gehütet.

Und so möchten wir auch dieses Gesetz, das jedenfalls in seinen Bestimmungen gegen den Missbrauch mit Sprengstoffen in das allgemeine Strafrecht aufgenommen zu werden verdient, bewahrt wissen vor einem Zusatz, der ihm den Stempel der Sektenverfolgung aufdrücken würde, vor einem Zusatze, der die Gefahr bietet zu bedenklichen Missverständnissen in der Handhabung des Gesetzes.

Die *konstitutionelle Seite der Frage*. Das Gesetzgebungsrecht über das Strafrecht ist dem Bunde 1872 durch Volksentscheid verweigert worden, Art. 65 ist 1879 rückwärts revidiert worden. Der vorliegende Entwurf ruft Art. 2 an, von welchem Bundesgericht und Bundesrat schon so oft erklärt haben, dass aus seiner allgemein gehaltenen Fassung keine specielle Bundeskompetenz abgeleitet werden könne, da der Artikel in der That alle möglichen Gebiete des staatlichen Lebens umfasst. Art. 85, Ziffer 2, beschränkt gegenteils das Gesetzgebungsrecht des Bundes auf solche Gegenstände, zu deren Regelung der Bund nach Massgabe der Bundesverfassung befugt ist, und Ziffer 7 und 8 sprechen von der Garantie der Verfassungen, von Interventionen, Massregeln für die innere Sicherheit, für Handhabung von Ruhe und Ordnung, Erfüllung bundesmässiger Verpflichtungen. Wenn nun das genügt, um die Zuständigkeit der Bundesversammlung zum Erlass eines Straf-

gesetzes, nicht einzelner vorübergehender Massregeln, eines Strafgesetzes gegen gemeingefährliche Verbrecher, nicht etwa bloss gegen Attentäter auf die eidgenössischen Behörden, zu begründen, so ist wirklich nicht einzusehen, warum der Bund sich nicht auch ohne weiteres zuständig erklärt zum Erlasse eines allgemeinen schweizerischen Strafgesetzbuchs; denn die Ruhe und Ordnung und innere Sicherheit in den Kantonen ist durch das alltägliche Verbrecherpack mindestens in gleichem Masse gefährdet und gestört als durch die paar Anarchisten.

Wenn man dem Buchstaben und dem Sinne der Bundesverfassung nicht Gewalt anthun will, nicht in unmögliche Interpretationen hineingeraten, so muss man sich sagen, der Bund ist zur Zeit in der Sache unzuständig.

Soll er es bleiben? Nein. Wir wollen eine *Revision der Bundesverfassung* anstreben, die dem Bunde das Gesetzgebungsrecht nicht nur mit Bezug auf diese einzelne Erscheinung des Verbrechens, sondern *mit Bezug auf die Bekämpfung des Verbrechertums überhaupt* erteilt. Nicht die paar anarchistischen Leute allein gilt es zu bekämpfen, sondern der ganze grosse Sumpf des Verbrechertums soll allmählich ausgetrocknet werden; denn in diesem und diesem allein machen jene ihre gute Jagdbeute. Die Botschaft des Bundesrates weist nach, wie die bisherigen Mittel des Strafrechtes unzulänglich waren zur Bekämpfung der in die Augen fallenden Erscheinung des anarchistischen Verbrechens, wir haben die gleiche Überzeugung mit Bezug auf das ganze Gebiet des Verbrechens und kommen zu ungefähr ähnlichen neuen Kampfmitteln. Es wird uns gesagt, dass die Kräfte und das Gebiet der Kantone unzureichend seien, um jene besondere Verbrechensform wirksam zu bekämpfen, wir glauben dasselbe auch von der Bekämpfung des Verbrechens überhaupt; denn gerade die gefährlicheren Träger des gemeinen Verbrechens sind keineswegs an die kantonale Scholle gebunden.

An Stelle der Zersplitterung der Kräfte: Zusammenfassen, an Stelle der Einzelmassregeln: System, anstatt Ausnahmegesetzen: ein gutes allgemeines Recht: das ist es hauptsächlich, was uns in dieser heiklen Frage die Feder in die Hand gedrückt.

Digitized by Google

Strafzumessung und Strafmilderung

nach dem Vorentwurfe zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.

Von

Dr. *Placid Meyer von Schauensee*, Oberrichter in Luzern.

Die Lehre von der Strafausmessung gehört zu den für den Praktiker wichtigsten Kapiteln eines schweizerischen Strafgesetzbuches und es sind daher die hierauf sich beziehenden Artikel des Vorentwurfs von Professor Stooss sowohl vom theoretischen als vom praktischen Standpunkt aus einer eingehenden Prüfung zu unterwerfen.

Um die theoretische Vertiefung dieser Lehre hat sich *Merkel* bedeutende Verdienste erworben [1]).

Schon *Feuerbach* hat den Grundsatz aufgestellt, dass derselbe Gesichtspunkt, in welchem sich das Verbrechen im allgemeinen darstellt, auch zum Grunde der Haupteinteilung der besondern Grade desselben genommen werden muss. Denn da bei dem *Raube Gewalt an der Person*, bei dem *Brand die gemeine Gefahr* für Leib, Leben und gesamte Habe anderer den Haupteharakter der Strafbarkeit ausmacht, so können auch nur diejenigen Umstände, welche dort die Grösse der Gewalt an der Person, hier die Grösse der gemeinen Gefahr mehren oder mindern, die verschiedenen gesetzlich auszuzeichnenden Grade der Strafbarkeit bestimmen. Auf diesen Gedanken gründet *Merkel* seine Auffassung des *ordentlichen* Strafmasses, welches lediglich auf die Abstufung der Merkmale des besondern Thatbestandes und deren qualifizierende Verbindungen zu beziehen ist.

[1]) Vgl. Merkel in Holtzendorffs Handbuch II, S. 545 ff., IV, S. 207 ff., u. ferner in Holtzendorffs Strafrechtszeitung, 1864, S. 345, 1865, S. 129 ff.

Allein das *besondere Strafmass*, zu welchem wir auf dem Wege der Vergleichung gelangen, kann keine absolute Geltung in Anspruch nehmen, indem es nur auf einen Teil der bei der Beurteilung konkreter Übelthaten in Betracht kommenden Verhältnisse berechnet ist. Für die Berücksichtigung des hiebei Ignorierten ist eine 2. Skala, ein *ausserordentliches Strafmass*, aufzustellen.

In Betreff der Zulässigkeit resp. Unentbehrlichkeit eines solchen *ausserordentlichen Milderungsrechts* gegenüber den in unsern Gesetzen festgehaltenen ordentlichen Strafmassen scheint gegenwärtig eine Meinungsverschiedenheit nicht zu bestehen, obwohl noch *Feuerbach* und *Wächter* sich gegen Anerkennung eines solchen Rechts ausgesprochen haben.

Früher unterschied man neben den *Milderungsgründen* auch *Schärfungsgründe*.

Nachdem aber das deutsche Reichsstrafgesetzbuch mit Recht den Rückfall als allgemeinen obligatorischen Strafschärfungsgrund hat fallen lassen, bleiben nur noch solche Schärfungsgründe übrig, welche mit der besondern Natur der einzelnen Verbrechensarten in näherm Zusammenhang stehen und mit den Merkmalen der schweren Unterarten von diesen identisch sind.

Die in allen modernen Gesetzgebungen adoptierten *relativ bestimmten Strafgesetze* fordern ihrem Begriffe nach nicht nur eine Berücksichtigung der Individualität der Verbrechen, sondern auch eine solche der Individualität der Verbrecher. Das objektiv gleich ausgemessene Strafübel kann unter Umständen die davon Betroffenen in sehr verschiedenem Masse treffen. Es ist dies in hohem Grade bei der Geldstrafe, aber auch bei der Freiheitsstrafe der Fall.

Das Schwergewicht der ganzen Frage liegt aber darin, ob es der Wissenschaft gelingen kann, irgendwie den Unterschied zwischen *Strafzumessungs-* und *Strafänderungsgründen*, zwischen *Strafminderungs-* und *Strafmilderungsgründen* festzustellen. *Hälschner* hält die von Merkel getroffene Unterscheidung, wonach das ordentliche Strafmass seine Grundlage in dem besondern Thatbestande der Deliktsart habe, das ausserordentliche in den Modalitäten der allgemeinen Verbrechensrequisite, nicht für zutreffend.

Nach Hälschner gibt es keinen von den Strafminderungsgründen zu unterscheidenden Strafmilderungsgrund, es sei denn, dass das Gesetz, wie es bei dem jugendlichen Alter geschehen ist, irgend einen Strafzumessungsgrund für bedeutsam genug erachte, um von ihm unbedingt, ohne Rücksicht auf den konkreten Fall und die in

ihm sich ergebende Kombination von Schuldmomenten, eine Strafmilderung abhängig zu machen [1]).

Wir halten unsererseits die Anschauung von *Merkel* für die richtige. Das ordentliche Strafmass ist lediglich auf die Abstufungen der Merkmale des besondern Thatbestandes und deren qualifizierende Verbindungen zu beziehen, in Betreff auf die Modalitäten des allgemeinen Thatbestandes ist dagegen dem Richter das Recht einzuräumen, den Strafsatz, welchen im einzelnen Fall das ordentliche Strafmass an die Hand gibt, entsprechend herabzusetzen. Ein alter Streit herrscht ferner darüber, von welchem zwischen *Maximum* und *Minimum* liegenden Punkte aus nach der einen Seite Mehrung, nach der andern Minderung der Strafe stattzufinden habe.

Während einerseits gegenwärtig alles darüber einig ist, dass in einem Fall, in welchem weder Strafminderungs- noch Strafmehrungsgründe vorliegen, von Strafe überhaupt nicht die Rede sein kann, indem dann Strafzumessungsgründe überhaupt fehlen, ist andererseits in dieser wichtigen Frage eine Einigung nicht erzielt worden.

Hälschner [2]) hält dafür, dass das Gesetz durch Feststellung des Maximums und Minimums das *mittlere Strafmass* als das *Durchschnittliche* bezeichne, das zu verhängen sei, falls die Strafmehrungs- und Strafminderungsgründe sich das Gleichgewicht halten. Von diesem Punkte habe der Richter auszugehen und sich zu vergegenwärtigen, ob Schuldmomente vorliegen, die eine über oder unter dem mittlern Masse liegende Strafe rechtfertigen.

Merkel dagegen widerspricht der Behauptung, dass der Mittelsatz auf die Regel der Fälle berechnet sei. Wo die belastenden Umstände durch die entlastenden aufgewogen werden, da sei gerade wie im Falle, wo belastende Umstände überhaupt *nicht* vorliegen, keine Strafe gerechtfertigt. Wo für die leichteren Fälle ein ausserordentliches Strafmass aufgestellt sei, da entspreche dem Normalfall offenbar das Minimum oder ein demselben naheliegender Strafsatz, wo dies nicht der Fall, dagegen qualifizierende Umstände in umfassender Weise im Gesetz hervorgehoben werden, da entspreche ihm ein dem Maximum naheliegender Strafsatz. *Hälschner* betrachtet dagegen die Neigung der Praxis, das Strafminimum als den Ausgangspunkt für die Strafzumessung zu betrachten, als absolut verwerflich.

[1]) Hälschner, Deutsches Strafrecht, I. Bd., S. 652.

[2]) A. a. O., S. 641.

Mittelstädt spricht sich in seinem Aufsatz *Für und wider die Freiheitsstrafen*[1]) über die Strafzumessung folgendermassen aus:

„Wird auf den ethisch-metaphysischen Standpunkt der Strafzumessung endgültig Verzicht geleistet, und die Besonderheit der einzelnen konkreten Missethat nur in ihrer *objektiven,* für das Recht greifbaren Erscheinung, also in der *objektiven Rechtsverletzung selbst, in dem Willen aber nur soweit, als er zur That verkörpert* worden, gesucht, so wird man sich bald überzeugen, dass diese objektivrechtlichen Gesichtspunkte eine erheblich bestimmtere gesetzliche Normierung zulassen, als heute üblich ist, und dass, soll für die strafrichterliche Würdigung des Einzelfalles nach dem Masse der rechtlichen Verschuldung Spielraum bleiben, dieser Spielraum ganz wesentlich eingeschränkt werden kann."

Diese Auffassung hat ihre volle Berechtigung, bezieht sich aber lediglich auf die Strafausmessung, wie dieselbe auf Grundlage des konkreten Thatbestandes vorzunehmen ist. Allein diese Schuldgrösse ist eine schwankende und durch zahlreiche Zwischenstufen auf Grund des allgemeinen Thatbestandes modifiziert.

Prüfen wir nun von diesen allgemeinen Gesichtspunkten aus die Bestimmungen des Vorentwurfes, so finden wir, dass Art. *36* und *39* von der *Strafzumessung* handeln, während in Art. *37* und *38* die *Strafmilderung* erörtert wird.

Art. *36* lautet: „Bei Bemessung der Strafe zieht der Richter namentlich auch die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Thäters in Betracht."

Art. *39*: „Die Strafe soll das mittlere Mass übersteigen:

Wenn der Schuldige das Verbrechen aus niederträchtiger Gesinnung, insbesondere aus Bosheit, Rohheit, Hinterlist, Rachsucht, Habsucht, Schadenfreude, oder aus Lust am Verbrechen begangen hat;

Wenn der Schuldige während der 5 Jahre, die der Begehung des Verbrechens vorangegangen sind, in der Schweiz oder im Ausland eine Freiheitsstrafe wegen eines gemeinen Verbrechens erstanden hat und nicht gesetzliche Milderungsgründe vorliegen."

Wir sind nun zunächst mit Art. 39 insofern vollständig einverstanden, dass er, obwohl er die Marginalbemerkung *Straferhöhung* enthält, doch nicht parallel dem Art. 37 allgemeine Strafschärfungsgründe statuiert, sondern bloss die Strafzumessung durch

[1]) Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft, 2. Bd., S. 446 ff.

specielle Angabe der Strafmehrungsgründe reguliert. Die einzelnen Erschwerungsgründe verweist der Entwurf ganz richtig in den speciellen Teil.

Auch darin pflichten wir dem Entwurfe bei, dass, um der Individualität des Thäters gerecht zu werden, auf die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse desselben Gewicht gelegt wird. Allein es ist Aufgabe des Richters, im Strafurteil nicht nur die Individualität des Thäters, sondern auch die *Individualität der That* zu berücksichtigen. Der einzelne Fall ist mit dem Inhalt der gesamten Gesetzgebung in Übereinstimmung zu bringen und da finden wir nun, dass die betreffenden Artikel 36 und 39 zu wenig Rücksicht auf das *objektive Moment,* auf die oben betonten Abstufungen der Merkmale des besondern Thatbestandes nehmen.

Neben den subjektiven Momenten hat aber der Richter auch die durch die That betroffenen objektiven Interessen, den Umfang ihrer Verletzung, die Umstände, welche für deren Tragweite mitbestimmend sind, und die allgemeine Bedeutung der Deliktsart zu würdigen.

Diese objektiven Momente scheinen uns in den angeführten Artikeln zu wenig betont und verweisen wir in dieser Beziehung auf das Lehrbuch von *Hugo Meyer* [1]), wo die einzelnen *objektiven* Strafzumessungsgründe aufgezählt werden.

Übergehend zur *Strafmilderung,* so enthält Art. 37 die Aufzählung der allgemeinen Milderungsgründe.

Nach Art. 38 erkennt der Richter in Fällen, wo die Strafe zu mildern ist, auf:

Zeitliches Zuchthaus statt lebenslänglichem Zuchthaus,

Zuchthaus oder Gefängnis von 1 bis 5 Jahren, statt Zuchthaus von 5 bis 15 Jahren,

Gefängnis von 6 Monaten bis 3 Jahren, statt Zuchthaus von 1 bis 5 Jahren,

Gefängnis von 8 Tagen bis 1 Jahr, statt Gefängnis von 1 bis 5 Jahren,

Haft (Art. 00) oder Geldstrafe statt Gefängnis.

Die allgemeinen Milderungsgründe stehen im Zusammenhang mit den allgemeinen Bedingungen der Strafbarkeit und den Ausschliessungsgründen der letzteren. Hieraus erklärt sich, dass die Merkmale der besondern Verbrechensbegriffe zu verschiedener Zeit

[1]) Deutsches Strafrecht, 4. Auflage, Seite 452 ff.

und unter verschiedenen Umständen eine durchaus verschiedene strafrechtliche Bedeutung haben, dass ausserhalb derselben liegende Vorgänge, wie Zeitablauf, freiwillige Ausgleichung u. a., ihre Bedeutung vollständig aufheben oder in beliebigem Umfange mindern können.

Im allgemeinen können solche Arten von Zuständen und Vorkommnissen, welche unter gewissen Voraussetzungen Schuld und Strafe gänzlich in Wegfall bringen, unter andern Voraussetzungen die Schuld als besonders gering und demgemäss die Anwendung eines besonders milden Strafmasses als gerechtfertigt erscheinen lassen.

Die meisten dahin gehörigen Umstände aber haben mit Unrecht eine Aufnahme unter die besonders genannten Milderungsgründe im geltenden Rechte nicht gefunden.

Auch unser Entwurf erscheint in dieser Hinsicht vervollständigungsbedürftig und sollten nach unserer Ansicht noch folgende allgemeine Milderungsgründe speciell genannt werden:

1. Die *sog. geminderte Zurechnungsfähigkeit.*

Die Zurechnungsfähigkeit erscheint nicht als eine schlechthin unteilbare, jeder quantitativen Bestimmung sich entziehende Grösse, vielmehr als eine sich stufenweise entwickelnde und ausbreitende Potenz. Krafft-Ebing sagt in seiner Kriminalpsychologie, Seite 71, hierüber: „Häufig kommt es vor, dass die Voraussetzungen der Zurechnungsfähigkeit zwar nicht gerade fehlen, dass aber äussere gesellschaftliche (fehlende oder schlechte Erziehung) Bedingungen obwalten, welche die Fähigkeit einer Selbstbestimmung beeinträchtigen und damit die Schuld mindern. Unter den organischen können es angeborne oder erworbene Zustände geistiger Schwäche, in erblicher Anlage begründete Anomalien der Persönlichkeit u. s. w. sein, welche die Zugkraft unsittlicher Motive verstärkten, die Widerstandskraft schwächten, ungewöhnlich starke Affekte und Leidenschaften hervorriefen, die Besonnenheit und Klarheit des Bewusstseins trübten. Es ist Aufgabe der Sachverständigen, Vorhandensein und Bedeutung von die normale Denkfähigkeit störenden abnormen Zuständen und Vorgängen im Denkorgan klarzulegen und den Richtern damit die Beurteilung des subjektiven Thatbestandes und des Einflusses jener Momente auf die Schuldfrage zu ermöglichen."

Art. 9 des Entwurfes handelt allerdings *von der verminderten Zurechnungsfähigkeit,* gehört aber im Sinne einer richtigen Systematik unbedingt in die Rubrik des Art. 37. Die Milderung soll

hier aber unbedingt *nicht* über das in Art. 38 vorgesehene Mass heruntergehen; ist nämlich der Fall so geartet, dass die Selbstbestimmung in hohem Grade mangelt und erscheint normale Bestimmbarkeit durch Motive überhaupt ausgeschlossen, so liegt eben ein *Strafausschliessungsgrund im Sinn des Art. 8 des Entwurfes vor* [1]).

2. *Verstandesschwäche, Taubstummheit und Kretinismus, insoweit sie nicht die Strafbarkeit überhaupt ausschliessen* (Art. 8). v. Liszt fasst alle diese Fälle unter den Begriff der *„gehemmten Entwicklung"* zusammen. Auch Angehörige wilder Volksstämme, in völliger Abgeschlossenheit aufgewachsene Menschen, gehören hierher.

Krafft-Ebing bemerkt: Nie soll in foro eine Präsumption für die Zurechnungsfähigkeit eines Taubstummen gehegt werden. Es ist nicht zu übersehen, dass trotz des schon vorhandenen intellektuellen Moments die zweite Grundbedingung der Zurechnungsfähigkeit — das Vermögen der Selbstbestimmung — mangeln kann, z. B. durch konkurrierende Affekte, durch komplizierende Gemütskrankheit.

Der Entwurf wird daher (zu Art. 9) einen Beisatz enthalten: Ist der Thäter taubstumm oder in anderer Weise mangelhaft entwickelt, so stellt der Richter seinen Zustand in jedem Fall durch ärztliches Gutachten fest.

3. Dem Zusammenhang nach gehört eigentlich auch Art. 7, der vom *jugendlichen Alter handelt, soweit dasselbe nicht Strafunmündigkeit involviert* (14. bis 18. Jahr), hierher. Es handelt sich hier um Fälle nicht vollständig abgeschlossener Entwicklung.

4. *Affekt:* Derselbe kann in höchster Steigerung alle Strafbarkeit ausschliessen und in dem Masse, als er sich diesem Höhepunkt nähert, sich verringern. In singulärer Weise ist dem Affekt durch die Unterscheidung von Mord und Totschlag die Bedeutung eines Speciesmerkmales beigelegt worden.

5. *Trunkenheit.* Dieselbe kann aber sowohl als Strafminderungs-, wie als Strafmilderungsgrund ganz oder teilweise aufgewogen werden durch die im Sichbetrinken möglicherweise liegende Verschuldung. Das deutsche Militär-Strafgesetzbuch § 49 lässt nur die *unverschuldete* Trunkenheit als Milderungsgrund oder gar Schuldausschliessungsgrund gelten.

---

[1]) Vergl. „Zur Frage der geminderten Zurechnungsfähigkeit", von Professor *L. Wille* in Basel, in der Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht, dritter Band, Seite 1 und ff.

Alle diese Milderungsgründe sind der Zurechnungsfähigkeit entnommen und können schon unter die Art. 8 und 9 des Entwurfs subsumiert werden. Wir halten jedoch dafür, diese Specialisierung als gesetzlich bestimmte allgemeine Milderungsgründe dürfte sehr im Interesse der Praxis liegen.

Die aus den Abstufungen der *materiellen Zurechenbarkeit* hergenommenen Milderungsgründe sind dagegen in Art. 37 ziemlich erschöpfend aufgezählt.

a. „*Aus edlen Beweggründen*". Hierzu bemerkt Wach: Verbrechen pflegen nicht aus edlen Motiven begangen zu werden, vielmehr auf dem Boden unsittlicher Triebe und Gesinnungen zu wachsen. Zu weit geht hier Sontag, Zeitsch. f. ges. Strafrechtsw., 1. Bd., S. 490, indem er jede sittliche Würdigung der That ausschliessen will.

b. „In schwerer Bedrängnis" nähert sich den Ausschliessungsgründen des *Notstandes* und der *Notwehr*.

c. „Unter dem Eindruck einer Drohung oder des Befehls einer Person, von der er abhängig ist" (in vielen Gesetzgebungen figuriert dieses Moment als Strafausschliessungsgrund).

d. „In dem Wahne, er mache sich keiner strafbaren Handlung schuldig" (vgl. Art. 14. Man könnte hier eine etwas genauere Definition des error juris criminalis fordern).

e. „Wenn er aufrichtige Reue über das Verbrechen bethätigt hat" (es ist dies der Gesichtspunkt einer Unterdrückung resp. Ausgleichung der mit der strafbaren Handlung verbundenen Störung).

f. „Wenn die Verjährungsfrist nahezu abgelaufen ist" (insofern es sich dabei ebenfalls um Abschwächung der aus der strafbaren Handlung hervorgehenden Störung handelt).

Es dürfte überhaupt in diesen Art. 37 und 38 die Beziehung mit den Art. 15, 16, 17 (Versuch, Teilnahme, Notwehr und Notstand), soweit es sich um gesetzliche Strafmilderung handelt, etwas präziser zur Darstellung gebracht werden.

Als sog. „*uneigentlichen Milderungsgrund*" bezeichnet man die auf die verwirkte Strafe in Anrechnung kommende *Untersuchungshaft* und es fragt sich, ob eine bezügliche Bestimmung nicht auch in unsern Entwurf aufzunehmen sei.

In Art. 38 ist die Wirkung der betreffenden Milderung, die keine unbegrenzte, schrankenlose sein soll, sondern ganz richtig durch Strafminima und Maxima begrenzt wird, angegeben.

Wir glauben, dass man auf dem Gebiete der Strafzumessung und Strafänderung (Milderung) nicht zuviel dem freien richterlichen Ermessen überlassen darf.

Wenn irgendwo, muss der Gesetzgeber hier specialisieren. v. Liszt hat gesagt, das Strafgesetz soll die magna charta des Verbrechers sein, die Garantie, dass er nicht willkürlich bestraft werde, und wirklich bieten uns für eine gleichmässige und dem Grundcharakter des Rechts entsprechende Praxis weder subjektive Eindrücke, noch die Eingebungen des gesunden Menschenverstandes hinreichende Sicherheiten; diese liegen einzig in der Anwendung fester juristischer Grundsätze.

Ob in Criminalibus etwas präcises zu statuieren.

Gutachten einer bernischen Fachkommission.

mitgeteilt von

Staatsarchivar *H. Türler* in Bern.

Unter der Herrschaft der Gerichtssatzung — bis zum Jahre 1866 — hatte der Kanton Bern nur ein sehr lückenhaftes und zudem in verschiedenen Quellen zersplittertes Strafrecht [1]). Die Gerichtssatzung selbst enthielt nur Bestimmungen über Totschlag, Mord, Körperverletzung, Ehrverletzung, Raufhandel und über den Frieden, während für Fleischesverbrechen die Ehegerichtssatzung als Norm galt. Dazu kamen noch zahlreiche Mandate. Eine Reihe von Delikten fehlten in diesen Strafgesetzen ganz; so wurde z. B. über Diebstahl, Unterschlagung und Raub erst im Jahre 1838 legiferiert. Neben den hergebrachten Gewohnheiten hatte das richterliche Ermessen den freiesten Spielraum.

Im Anfange des 18. Jahrhunderts empfand man in Bern vielfach das Üble dieses Gesetzeszustandes, und im Grossen Rate selbst wurde öfters darauf hingewiesen, dass für viele Delikte keine Strafgesetze existierten. Rät und Burger beschlossen daher am 18. Januar 1719, die Frage untersuchen zu lassen, „ob es thunsam sein werde und allenfalls was für eine Kriminalsatzung zu statuieren (sein werde)?“ Um die Behandlung der Frage zu beschleunigen, entzog man dieselbe der ordentlichen Vorberatungsbehörde, Räten und XVI, und übertrug sie einer besondern Kommission, die aus 2 Mitgliedern des Kleinen und 4 des Grossen Rates bestehen sollte. Am 22. Februar wurde die Kommission auf den Vorschlag der Vennerkammer aus folgenden Personen bestellt: Ratsherr Ougspurger,

[1]) S. die Einleitung zur Textausgabe des bernischen Strafgesetzbuches von Prof. Dr. Karl Stooss, Bern 1885.

Ratsherr Steiger, der jüngere, Heimlicher Tillier, alt Landvogt Bundeli von Aubonne, Ratsschreiber Schöni und Franz Rudolf Fels.

Statt der erstrebten Beschleunigung trat eine ungebührliche Verzögerung der Angelegenheit ein, die ihren Grund darin haben mochte, dass die Mehrheit der Kommission der Frage nicht gewachsen und ihr daher abgeneigt war. Am 1. Juni 1725 erhielt die Kommission eine Mahnung zur Erledigung des Geschäftes, und als Venner Ougspurger aus der Kommission entlassen zu werden wünschte, wurde ihm bedeutet, er möge vorerst das Gutachten über die Wünschbarkeit einer Kodifikation des Strafrechts erstatten; wenn dann ein Strafgesetzbuch eingeführt werden sollte, werde er von dieser grössern Arbeit befreit werden. In einer zweiten Mahnung vom 7. Februar 1726 wurde bestimmt gesagt, es sei früher beschlossen worden, „dass für hiesiges Land auch Criminalgesez umb so da mehr projectiert und aufgesezet werden sollind, da bis hichin man hierseiths keine gehabt".

Vom 5. Januar 1728 endlich vernimmt mau, dass das anbefohlene Gutachten bereit sei, aber erst zu Ende dieses Jahres beschäftigte sich der Rat mit demselben und ein Jahr später wurde es den Räten und XVI zum Studium übergeben. Hier blieb die Angelegenheit beinahe fünf Jahre laug begraben, bis am 17. Dezember 1732 die Behandlung der Frage durch den Grossen Rat erfolgte. Die Kanzlei protokollierte hierüber äusserst kurz folgendermassen: „über die Frag, ob Criminal G'satz zu errichten oder nicht? welches underem 22. Febr. 1719 zu deliberieren geschikt, darüber von denen damahligen Herren Committierten ein Gutachten abgefasset und MngH. Räht und XVI bey Haus communicieret, allein definitive hierüber nicht abgesprochen worden, habend Megh. und Oberen nach gefallnen ratiociniis und gethanen Vorstellungen, wie dass alle halsgrichtliche Ordnungen über die vorfallende Casus nichts praccises statuieren, sondern den Richter auf die Umbständt und den Raht der Gelehrten weisen, mit 65 Stimmen erkent, dass man diesen Anzug fallen lassen solle, gegen 18 Stimmen, so denselben zur deliberation schiken und das Gutachten beendigen lasseu wollen".

Zu gleicher Zeit wurden andere Anzüge strafrechtlichen Inhalts abgewiesen, „wegen vielen und schwähren Bedenklichkeiten" und weil „die Abäuderungen dann bedenklich und allezeith viel nach sich zeuchen . . ." [1])

[1]) Ratsmanual, dem alle andern Angaben entnommen sind.

Der Wortlaut des Gutachtens von 1728 ist folgender:

Ob in Criminalibus etwas praecises zu statuieren. [1])

Hochgeachte Gnädige Herren und Obere,

Zu Folgleistung E(uer) Gn(aden) Befelch vom 1. Junii jüngsthin über die Frag, ob thunsam wäre oder nicht, eine Criminal Constitution abzefassen, wie jede missethat zu straffen und was für ein modus proceedendi zu halten seye? haben Mehh. (meine hochgeachten Herren), die noch von der alten Commission hier übrig, alss Herr Venner Augspurger, Herr Rahtsherr Tillier und Herr Rahtschreiber Schöni, sich zusammengethan und über diese Materi ihre gedanken eröffnet, da dann Reflexiones pro et contra gewaltet, und zwahr auf der einten Seiten *wieder aufrichtung neuwer Gsaz und Ordnungen.*

1. Wann die abfassung einer Criminal Constitution zu dem End dienen soll, vor was für Missethaten ein jeder sich fürnemblich sich habe zu hüeten, so hat er das Liecht der Natur, er hat Gottes Wort, er hat das recht und übung aller Völkeren, er hat auch vor sich die vielfaltige exempel der ernstlichen straaffen, die die hoche Oberkeit an die Missethäter angewendet.

2. Ist es aber darumb, mit was empfindtlicher straaff eine jede Missethat zu belegen seye? so fragt es sich, ob man solle in generalibus verbleiben und einer jeden Art von Misshandlung in thesi oder in genere eine straaff dictieren; oder aber ob man eintreten solle in einen detail oder Specificierung und enumeration aller der fählen von Misshandlungen, die sich zutragen können, nach aller Varietet und Underscheid der Umbständen, wie dann der geschehene Anzug darauf zu deuten scheint, indem man sagt, dass sich dann und wann Casus zutragen über die keine satzungen sind?

Im ersten fahl nur generaliter, so wurde liecht seyn zu dictieren e(xempli) g(ratia) dem Gottslästerer, dem Todtschläger die straaff des todts, dem Dieben, dem Verfältscher Leib oder Lebensstraaff und sofortan.

3. Im anderen fahl aber, wann man eintreten soll, wie es scheint, gleichsam in alle specialfähl sowohl in ansehn der graduum oder staffen der Verbrechen als auch der unzehligen Umbständen, so die böse that miltern oder vergrössern: so wirdt man bekennen müessen, dass eine solche Constitution abzufassen, seye ein weites und unermessliches Meer, welches auszetrinken ohnmüglich ist; wohl währe zwahr zu erwünschen, dass auf jeden sich zutragenden leidigen fahl eine sazung könte vorhanden seyn, die sich justé auf solchen fahl in allen seinen Umbständen schiken wurde, welches aber ohnmüglich seyn kan, dann der rechte wäg und die grade richtschnur und Linien ist nur Ein, die Abweg aber von der Richtschnur oder graden Linien sind, wo nicht ohnendlich, doch ohnzehlbar, hiemit

[1]) Responsa prudentum, Band 2, pag. 589.

also ohnmüglich in einer menschlichen Constitution zu ermessen und zu regulieren.

4. Welches auch die Ursach ist, dass in denen Criminal Constitutionen, die man zu sehen bekommt, schwährlich man so viel Underricht erlanget, dass in vorfallenden Sachen man dasjenige just finde, was man suchet, sondern dasjenige, so man findt, viel das wenigere gegen dem, so man nicht findet oder zu fernerer Consultation der Collegiorum juridicorum gestellet wirdt, neben dem dass ihre decisiones mehr auf der authoritet und Anzahl der Juristen, als auf vernünftige oder göttliche fundament gerichtet.

5. Es ist der weisen Römer Civilisch und Criminalische Jurisprudenz anfänglich insonderbeit dreyhundert Jahr nach erbauwung der Statt auf sehr wenigen und gar einfaltigen Gesätzen beruhet: von denen dennoch Tacitus der so hoch berühmte und kluge Historicus bezenget, dass es wahren die letsten guten Gesaz, finis aeqni juris, welches hernach durch die ohnzehlichen Commentarios der Juristen corrumpiert und verderbt worden seyen.

6. Was soll man sagen von dem Mosaischen oder göttlichen Gesaz selbsten, wie einfaltig scheint es dem, so solches liset, wie viel ohnzehliche Casus bleiben nicht in demselben ohndecidiert, welche hiemit in der varietet der fählen und Umbständen dem gerechten klugen und verständigen Richter zu decidieren haben müessen überlassen werden, dannenhar der gute Raht, so Jetro der Schwächer Mosis ihme gegeben, dannenhar das Synedrium oder der hoche Raht der LXX Richter kommen ist.

Zwar sie haben den Vorthel gehabt, dass sie haben können recouriereu zu dem Oraculo Gottes selbsten; so ist zu antworten, dass nach der Babilonischen Gefangenschaft keine Bundeslade mehr vorhanden, keine Cherubin, kein Urim noch Tnmim, dass sie Antwort von Gott hätten einholen können, so dass sie allezeit zu vilfaltigen interpretationen des gesetzes haben recourieren mücssen. Underdessen hätte jehdennoch allezeit das Gesaz Mosis der Interpretation dem gerechten Richter mücssen überlassen werdeu.

7. Durch welche Exempel vorzestellen, wie schwähr in detail einzetreten. Eiu Exempel aus dem Decalogo herznholen: über das dritte Gebot ist gahr liecht zu statuiren für ein gsaz wer Gott lästeret, der soll sterbeu; ohne ein solches gsaz wüssen wir aus Gottes Wort, aus dem Liecht der Natur, dass eiu solcher den Todt verdieuet hat, darin aber versieret die difficultet uicht, sonderu darinnen, ob die gottlose Red, darum es zu thun, für eine wahre Gottslästerung zu halten, ob dardurch die hoche und heilige Majestet Gottes directe oder schnurstraks angegriffen, oder ob dardurch etwaner allein eiu oder anders attributum oder Eigeuschaft Gottes unheiliger weis berührt nnd angetastet worden seye; und ist liecht zu begreiffen, dass solche Umbständ in einichem Gsaz auszetrucken sich nicht thuu lasse, müesste also schon in diesem fahl das Indicium einem gerechten verständigen und gottseligen Richter überlassen werden.

Also über das fünfte Gebot betreffend die Eltern das Gsaz Mosis sagt, wer den Eltern fluchet, der soll sterben; macht man ein Criminal Constitution, soll man ein gleiches statuieren oder ein anders? Beydes ist bedenklich, milteren ist misslich und könte böse frucht bringen, gleiches sezen wirdt man dennoch schwährlich wollen.

Was statuieren wieder „Oberkeit lästern, schänden, schmächen", so auch gehört zum fünften Gebot? Todesstraf darauf sezen währe allzu precis und bisweilen villicht wenigstens nach der Menschen Augen zu streng: an Leib oder Leben nach beschaffenen Dingen wäre ohnmächtig, das weiss jederman genug zuvor.

Was wäre zu verbessern über die Sach des Todtschlags, als das objectum des sechsten Gebots: nach unser Stattsatzung soll der Todtschläger sterben, es seye dann, dass es aus Nohtwehr geschehe, die man soll beweisen nach dem StattRechten; da könten zwahr zwey merkliche Casus decidiert werden: der Einte wann einer in einem Wald oder sonst gahr einsamen Orth angriffen wurde, von einem Mörder oder sonsten einem anderen aufsezigen Menschen, da er keine Zeugen hätte, die Nohtwehr zu beweisen, sollte man diesen Casum mit ausgetrukten Worten excipieren. Wie es scheint, das Gsaz unser VorElteren hat solches nicht gethan gleichwie das Gsaz Mosis auch selbs nichts ven der Nohtwehr redet, aber das Liecht der Natur redt; ohne Zweifel hat der Gsazgeber aus klugen Ursachen darvon nicht reden wollen, damit die exception nicht missbraucht wurde.

Item so hätte auch decidiert werden können, ob ein Mann, damit er das Moderamen inculpatae tutelae, das ist die rechte Maass der Nohtwehr nicht excediere oder überschreite, ob einer der gefährlich angegriffen wirdt, ob, sag ich, er die Flucht zu nemen schuldig seye; decidieren ja ist hart und wurde manchem dapferen Mann nachtheilig sein: decidieren Nein, man seye nicht schuldig zu fliehen, könte desto mehr Todtschläg nach sich ziehen, darumb hat der Gsazgeber besser funden, darvon nicht zu reden.

Was soll man sagen vom Diebstahl, wie schwähr ist zu decidieren, wie viel einer gestohlen haben solle oder wie manchmahl? Die so vielfaltige Underscheid der Personen, ihres Alters, ihres Verstands, ihrer Noht, auch der qualitet der Diebstählen, ja auch der Tentationen und Anlässen: So ist auch das Interessé der bemitleten Personen allzu pressant, als dass zu beförchten seye, dass der Diebstahl nicht allezeit ernstlich werde gestraffet werden. Dass man aber allzu liecht mit ihnen zum Todt eilen soll, macht das Wort Gottes einem Christen Bedenken.

Belangend das crimen falsi, so auch dahin gehören mag, wirt nicht leicht darüber ein ander gsaz können gemacht werden, als ein solcher solle an Ehr Guth Leib oder Leben gestraffet werden, welches dann alle Underthanen gahr wohl wüssen. Was aber die Verschlachnussen belanget, sollen diejenigen, so sich hierseits schuldig machen, von Statt und Land laut Gsazes verwiesen werden, bis sie den beschädigten unklagbahr gemacht, neben der Buss.

Aus diesem allem will auf dieser Seiten geschlossen werden, dass nicht nur sehr schwähr, ja fast ohnmüglich eine solche Criminal Constitution zum Stand zu bringen, die auf alle vorfallende Casus könne gerichtet seyn, und glaubt man, es wurde besser gethan seyn, bey vorfallenden anlässen eint und andere Vorsehung zu thun, wie wegen des Kindermords geschehen oder noch ferners villeicht geschehen möchte. Dann durch eine General Constitution leicht etwas statuiert werden könte, dessen man sich hernach gereuwen möchte.

Was dann die Form der Proceedur betrifft, haltet man vor das sicherste, solches wie bisher der disposition eines weisen Rahts zu überlassen, aus Beysorg, dass man mit introducirung, vieler formaliteten nicht anders als grosse weitleuffigkeiten wie etwan durch die teutschen Juristen geschicht, einführen wurde, zumahlen schwährlich wird zu erzeigen seyn, dass bey unserer patriotischen manier einicher ohnschuldiger weiss hingerichtet worden seye.

Die *andere Meinung* gestehet zwahr, dass dio Criminalfähler nicht nur manigfaltig, sonderen oft mit umbständen begleitet, welche auch an sich selbst gleiche facta ganz varieren können; in die äussersten Specialiteten einzutreten und alles hervorzuforschen, wohin des Menschen natürliche Geneigtheit zum bösen einen jeden antreiben mag, seye auch zwahr ein weitleuffiges Werk, dennoch währo selbiges nicht von solcher nohtwendigkeit, dass der hoffende Nutzen einer Criminalordnung absolnte darvon abhangen und man desswegen in die Ohnmüglichkeit gesezt wurde, gewüsse praeceptа zu verfassen, daraus solche Conclusiones könten gezogen werden, die nicht nur einen richtigen modum procedendi an die Hand geben, sonderen noch dem Richter gnugsames liecht anschaffen wurden, in verführung der Criminal Processen einen so richtigen und sichern weg zu ergreifen, dass obschon delicta vorfielen, die mit ohngewohnten umbständen begleitet und durch gsaz nicht gnugsam oder allerdings nicht erläuteret wären, dennoch eine dem wahren Verstand der gsazen gemässe oder in mangel derselben sonsten nach der in der Billichkeit sich gründenden vernunft wohl befestigte Urtheil darüber konte ausgefellt und vermittest solcher leitung einem jeden zweifelhaften fehler die gemessene straaf dictiert werden; dass aber wohl müglich seye, solche Criminal statuta zu machen, kan klahr durch exempel frembder Orthen, allwo gewüssen reglen nach in Criminalibus judicieit wirdt, bewiesen werden; es haben auch verschiedene authores deutliche explicationes gegeben, nicht nur wie manche Special gradus jedes Crimen in sich halte, sondern auch noch was ad formandum processum Criminalem nöhtig, dann die haubt difficultet in verführung der peinlichen grichten meistens darin versieret, was für weg zu ergreifen, dio wahre beschaffenheit eines delicti an tag zu bringen, nam difficilius est facti veritatem invenire, quam habita veritate delicti de promerita poena judicare. Wann nun solche scriptores können zu raht gezogen werden, welche die fürnembsten Criminal casus decidiert und noch zu instruierung einer zweifelhaften proceedur die nöhtigste

anweisung ertheilen, in der T(entschen) insonderheit aber in der Weltschen Sazung auch etliche statuta vorhanden, denen nach würklich procediert wirdt, und es also so zu sagen hierin nur dahin ankommt, auf was weis man dis alles oder das beste darvon colligieren und hernach in Ordnung bringen möge, so ist wohl zu eraehten, wie liechtlich vermittest dieser guten mitlen zu dem vorhabenden heilsamen zweck und einführung der Criminal gsazen zu gelangen und obschon über gewüsse Casus etwas austrukenlich zu statuieren gefährlich, kan daraus dennoch nicht geschlossen werden, dass solche Criminal Constitutionen ein ohnnüzes Werk seyen, zumahlen in dergleichen Halsgrichtordnungen ein jedes delictum in seine gewüssen staffel abgetheilt, also dass die decision über das einte zu beurtheilung eines andern so nicht ausgetrukt, gnugsamen Underricht gibet und von einem Casu und darbey sich zugetragenen Umbständen per consequentiam auf andere geschlossen werden kan. Denne weilen diejenigen sachen, bey denen zweifel vorfallt, zu fernerer Consultation der rechtsverständigen gestellet werden, hat villeicht eben dardurch insinuiert werden wollen, wie gefährlich, wann einem jeden Richter über solche sachen arbitrarie zu judicieren überlassen wurde und nohtwendig seye, dass wo Gsaz nicht reden, die authoritet des Richters durch etwas anders namblich durch den raht der gelehrten soutenirt werde, damit nachwerts Niemand den Richter einicher ohnwüssenheit oder partialitet beschuldigen könne.

Zum anderen ist auch auf die Nohtwendigkeit der Criminal Constitutionen wohl zu reflectieren und dass nicht nur gute gsaz das beste zeichen einer wohlbestellten Respublic, sondern noch die allgemeine sicherheit und dio Wohlfahrt eines ganzen Lands denen weltlichen Regenten nebst dem hochen gewalt, insonderheit auch dieses beyleget, dass sie ihrer Underthanen bossheit vermittest guter zucht dermassen im zaum und in solcher leitung halten, dass wann sie nicht aus guter gewohnheit das böse meiden, dennoch aus furcht empfindlicher straaf von den lasteren abgeschreckt, der beleydigte vor fernerem schaden geschirmet und dardurch insgemein der nuzen der mentschlichen Societet befürderet werde. Wie könte nun diesers so heilsame absehen erhalten werden, da bey entmanglung der straf gesazen jederman sich auf gnad verlassen kan? Und weilen die straafen eigentlich nichts anders als die execution der gsazen, wie können selbige ihren effect machen so wohl auf diejenigen, so selbige ausstehen müessen, als auch auf die, denen solches zum exempel dienen soll, wann nicht eint und andere durch publication des gsazes vor begehung einer missethat persuadiert sind, dass sie deswegen auch leiden müessen und die Empfindlichkeit der straaff, die Belustigung, so ein Übelthäter aus der Misshandlung sich einbildet, übertreffen worde. Anbey ist auch wohl zu bemerken, was für böse Folgerungen entstehen können, wann keine gleichheit gegen die schuldige gehalten und einerley fähler an zweyen personen ohngleich bestraffet werden, welches sich liechter dingen zutragen kan, wann die distinction über die sich zutragende Casus und darby eräugende Umbständ mehr von der Vernunft eines oftmahls

passionierten Richters als aber von den Gsazen suppeditiert werden muss, daher auch geschehen kan, dass wo man arbitrarie judiciert, grosse und kleine Crimina confondiert werden; denne ist auch wohl zu begreiffen, dass wann man in civilibus ohngeacht der vielfaltigkeit Gsaz haben kann, wie viel mehr in Criminalibus solches müglich, ja aller fürsichtigkeit gemäss, dass in sachen, so Leib und Leben, Ehr Gut und Blut berühren, ein richtiger und auf kluge Regul gegründeter modus procedendi eingeführt, vorgeschrieben und observiert, damit der ohnschuldige gerettet, zu seiner deffension komme, wegen manglender wegweisung nicht misshandlet und allzu geschwind und hart beurtheilet werde, hingegen der schuldige nicht so liechter dingen entwischen und durch listige Umbschweif der straaff entgehen und dem gemeinen Nutzen zu grossem Nachtheil gefristet werden könne.

Werden also E^r^ Gn. aus oberwehnten gründen der zweyten meinung gnugsam abnemen mögen, dass wohl müglich seye, für hiesigen Staat eine Criminal Ordnung abzefassen und dass neben der grossen nohtwendigkeit dieses werks ein merklicher Nuzen daraus geschöpfet werden könne; wird aber alles E^r^ Gn. Hochweisen Reflexionen und gutfindender dispositiou anheimgestellt und in gebührendem Respect hinderbracht.

Franz Ludwig Stürler Commissionsecretarius.

(Notiz:) behandelt den 17. Dec. 1732.

* * *

Der Restaurator Karl Ludwig Haller hat über das Gutachten der Kommission in der Anmerkung *b*, S. 134, seines „Gutachtens über die Verbesserung der hiesigen Kriminal-Prozessform“ (1797) folgendes Urteil gefällt: „cf. das damalige merkwürdige Gutachten, welches in seinem einfaltigen Styl und dem Geschmak der damaligen Zeit angemessenen durchaus biblischen Gewande, insbesonders über die Frag, ob Criminalgeseze zu errichten seyen? viele vernünftige Wahrheiten enthält, doch aber gegen die Nothwendigkeit und Möglichkeit einer guten Prozessform nichts bedeutendes hat einwenden können, sondern nur die Besorgniss geäussert hat, dass man in allzuviele juristische Subtilitäten verfallen möchte.“

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Dr. Hans Benneke, *ord. Professor an der Universität Breslau. Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts. Erste bis vierte Lieferung, 1888—1892. Freiburg i. B., J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).*

Die Besprechung des knapp und klar geschriebenen Lehrbuchs von Benneke über deutsches Reichsstrafprozessrecht wurde bis zum Abschluss des Werkes verschoben. Nachdem nun aber 5 Jahre seit dem Erscheinen der ersten Lieferung abgelaufen sind, rechtfertigt sich eine kurze Anzeige. Die Anlage des Buches hält die richtige Mitte zwischen Grundriss und Handbuch. Die Begriffsbestimmungen sind scharf und einfach. Die Anordnung des Stoffes erscheint übersichtlich und zweckmässig. Das Buch darf daher sowohl dem Studierenden als dem Praktiker empfohlen werden.

Dr. Karl Binding, *ord. Professor der Rechte in Leipzig. Die Ehre und ihre Verletzbarkeit. Erste und zweite Auflage. Duncker & Humblot, Leipzig 1892.*

Am 31. Oktober 1890 hat Binding als Rektor der Universität Leipzig über die Ehre und ihre Verletzbarkeit gesprochen. Im Mai 1892 ist die Rede auf vielfache Bitten im Buchhandel erschienen. So dankenswert die Erfüllung dieser Bitte war, so würde Binding der Sache, die er vertritt, noch einen grössern Dienst geleistet haben, wenn er sich entschlossen hätte, seine bilderreiche Rede, welche die Phantasie jugendlicher Gemüter gefangen nehmen und bezaubern muss, in eine einfach geschriebene, gemeinverständliche Abhandlung umzuarbeiten.

Binding behandelt nur die Ehre der Person als solcher. „Der Mächte, welche die Geschichte der Ehre bestimmen," sieht Binding vier: „zwei normgebende, zwei normzeichnende: das *Volksgefühl*, das praktisch wird in der Sitte, ferner das *Recht* einerseits, die *wissenschaftliche Reflexion* und die *Dichtkunst*, für welche zu mancher Zeit und bei manchem Volk die Ehre geradezu den Angelpunkt gebildet hat, anderseits". Gewiss klingen solche Aussprüche, wenn sie mit rednerischem Feuer gesprochen werden, herrlich, wer sie aber gedruckt liest, würde einen einfacheren Ausdruck der Gedanken vorziehen. Der Grundgedanke der Rede Bindings ist der: Niemand kann die Ehre eines andern verletzen. „Das ideale

Digitized by Google

Rechtsgut der Ehre ist durch dritte Hand absolut unverletzbar.“ Er kann nur den andern ehrlos *erklären*, insbesondere kann er den guten Namen des andern verunehren. Dadurch wird aber die innere Ehre des Menschen nicht berührt. Es ist daher ein Wahn, dass jemandem die Ehre geraubt werden könne und dass sie durch irgend eine Handlung, insbesondere durch Zweikampf, wieder herzustellen sei. Meines Erachtens ist die Anschauung vollkommen zutreffend, und sie verdient auch in der Gesetzgebung berücksichtigt zu werden. Zu bedauern ist, dass Binding den Unterschied zwischen Verleumdung und einfacher Beleidigung nicht klargestellt hat. Die Verleumdung bezeichnet er allerdings S. 29 als absichtliche Rufgefährdung, als Verleumder würde er auch den bestrafen, der einen Ehrenmann wissentlich falsch einen Schurken nennt (S. 28 unten). Wie fasst aber Binding das Wesen der einfachen Beleidigung auf? Als Verletzung des Ehrgefühls. Dagegen scheint das zu sprechen, was er auf S. 28 ausführt. Sei dem wie ihm wolle, die kleine Schrift ist reich an anregenden und wahren Gedanken und verdient namentlich auch von den Studierenden, für die sie zunächst bestimmt ist, beherzigt zu werden.

Dr. Karl Fuhr, *Rechtsanwalt in Giessen. Strafrechtspflege und Socialpolitik. Ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung auf Grund rechtsvergleichender und statistischer Erhebungen über die Polizeiaufsicht. Berlin, Otto Liebmann, 1892.*

Fuhr behandelt in dem *ersten* Teil die *Sicherheitsmassregeln* im deutschen Recht zu Anfang dieses Jahrhunderts (S. 1—36). Der *zweite*, umfangreichste Teil stellt *die Polizeiaufsicht* seit 1810 dar (S. 36 bis 258), und zwar nach der Gesetzgebung von Frankreich, Belgien, Italien, England, Deutschland. Die Gesetzgebung der übrigen europäischen Staaten, insbesondere von Österreich, Russland, Schweden, Norwegen und der Schweiz, wird nur kurz berührt. Der *dritte* Teil (S. 258—315) ist überschrieben: *Kritik und Reform.* Nach einem Rückblick auf das Ergebnis der geschichtlichen Darstellung durchgeht Fuhr die Mittel der Polizeiaufsicht, die Handhabung, das System der Gesetzgebung, die rechtliche Natur der Polizeiaufsicht und schliesst nach einem Bericht über die in der Litteratur aufgetretenen Reformvorschläge seine reichhaltige Arbeit mit Erörterungen de lege ferenda. Der Sträfling soll erst bedingt entlassen werden, wenn sich ein Unterkommen gefunden hat; ihr Inhalt besteht wesentlich in der Pflicht, sich in bestimmten Fristen und unter bestimmten Voraussetzungen bei richterlichen und Polizeiamtsstellen zu melden. Dabei wird der Entlassene polizeilich überwacht. Die Polizeiaufsicht soll 2—5 Jahre dauern, bei Widerhandlung gegen die Handhabung der Polizeiaufsicht tritt Strafe ein.

Meines Erachtens würde die Polizeiaufsicht auf diese Weise viel zu *bureaukratisch* gestaltet. Der entlassene Sträfling darf zunächst nicht mit der rauhen Hand der Polizei angefasst werden, die Polizei ist nach ihrem gegenwärtigen Bestande nicht dazu geeignet, den Übergang des entlassenen Sträflings in die Freiheit zweckmässig zu vermitteln. Polizeizwang verbittert und erregt Misstrauen, es handelt sich aber namentlich

darum, das Vertrauen des Entlassenen zu gewinnen, und dazu sind vor allem aus die Organe der *Schutzaufsicht* berufen.

Wenn somit dem praktischen Ergebnis des Buches von *Fuhr* nicht beigestimmt werden kann, so verdient die Methode und die Darstellung um so rückhaltloser anerkannt zu werden. Im Anhang (S. 315—334) stellt der gewissenhafte Verfasser die einschlägigen Gesetzestexte zusammen; dabei übersieht er, dass Schaffhausen ein Strafgesetzbuch von *1859* besitzt. Ausserdem stellt er das Material in Tafeln dar.

K. von Lilienthal. *Grundriss zur Vorlesung über deutsches Strafrecht. Heft 1, Allgemeiner Teil. Marburg, N. G. Elwert, 1892.*

Für Systematiker ist der Grundriss von Lilienthals gewiss von bedeutendem Interesse. Das System ist klar und einfach. Die Litteratur ist nahezu vollständig berücksichtigt. Warum behandelt der Herr Verfasser den Antrag in dem Buch über die Strafe, nach dem Strafensystem und vor der Strafzumessung? Ich würde den Antrag nach dem Begriff des Verbrechens einordnen.

Friedrich von Wyss. *Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen öffentlichen Rechts. Zürich, Orell Füssli, 1892.*

Die vorliegende Sammlung enthält drei Abhandlungen: 1. Die schweizerischen Landgemeinden in ihrer historischen Entwicklung; 2. Die freien Bauern, Freiämter, Freigerichte und die Vogteien der Schweiz im spätern Mittelalter; 3. Geschichte der Entstehung und Verfassung der Stadt Zürich bis zur Einführung des Zunftregiments (1336). Jede dieser Abhandlungen erscheint hier in zweiter Auflage. Die zwei ersten wurden in der Zeitschrift für schweiz. Recht, 1852 und 1873, die dritte in Salomon Vögelins altem Zürich (2. Aufl.), 1890, veröffentlicht. Die zusammenfassende Publikation bietet schon an sich eine höchst wertvolle Gabe, indem die zerstreuten Abhandlungen nicht leicht zugänglich und verhältnismässig viel zu wenig bekannt waren. Ihr Wert wird aber noch erhöht durch die sorgfältige Ergänzung oder Umarbeitung der ersten Auflagen, wobei der Verfasser mit ausserordentlich kundiger Hand seine Ausführungen in Bezug auf Quellenbenutzung und wissenschaftliche Bearbeitung dem heutigen Stand der Wissenschaft entsprechend gestaltet hat. Namentlich der erste der drei Aufsätze ist fast zu einer ganz neuen Arbeit geworden, indem hier bei den vielen seit dem Jahre 1852 neu veröffentlichten Quellen die Ausbeute für die Ergänzung besonders reich ausgefallen ist. Die drei Abhandlungen haben schon bei ihrem ersten Erscheinen wegen ihrer Originalität und der überzeugenden Darstellung von wichtigen Entwicklungsfragen namentlich auch bei den Vertretern des deutschen Rechts und seiner Geschichte grosses Interesse gefunden. Von ihrer Bedeutung aber verschafft man sich den richtigsten Eindruck, wenn man ins Auge fasst, wie nach vierzig oder doch zwanzig Jahren der Verfasser heute in allem Wesentlichen die früher aufgestellten Ansichten festhalten kann, und nicht nur dies, sondern auch mit der reicher fundierten Darstellung derselben der Wissenschaft heute wieder einen grossen Dienst

leistet. Jede der drei Studien hat ihr besonderes Verdienst. In der ersten finden wir die Entwicklung der wirtschaftlichen Gemeinde des Mittelalters zur politischen Gemeinde der neueren Zeit, die Wandlungen der privatrechtlichen Einrichtungen und der öffentlichrechtlichen Organisation in den Grundgedanken mit vielgestaltigem Material durchgeführt. Die zweite giebt uns eine Darstellung der Standesverhältnisse der bäuerlichen Bevölkerung im Mittelalter, namentlich für die sogen. ebene Schweiz, wobei nicht nur die Stellung und Bedeutung der Freien, sondern ebensosehr die Entwicklung der Abhängigkeit das geschichtliche Interesse beanspruchen. Die dritte Abhandlung bringt für den am wenigsten aufgeklärten historischen Abschnitt eine Geschichte der Verfassungsentwicklung Zürichs. Behandeln die beiden letztern Abhandlungen zwei Fragen, die zu den interessantesten gehören, welche der Freund vaterländischer Geschichten sich vorlegen kann: Bedeutung der altalemannischen Freiheit für das spätere Mittelalter und für die schweizerische Entwicklung der Herrschaft der Städte und Länder über die Unterthanen und Gerichtshörigen, sowie Heranbildung städtischer Freiheit und Ausbildung der Zunftverfassung an dem Hauptbeispiel der Reichsstadt Zürich, so hat die erste Abhandlung überdies noch ein praktisches Interesse für die Gegenwart, indem sie für das Verständnis der verschiedenen Stellung der Gemeinden in den gegenwärtigen kantonalen Organismen die richtige historische Grundlage darbietet. Es muss Zeitschriften, die sich speciell der Rechtsgeschichte widmen, überlassen bleiben, weiter auf den Inhalt der Abhandlungen einzutreten und sich mit den Kontroversen zu beschäftigen, zu welchen sie in mancher Richtung Beiträge geliefert oder geradezu Anlass gegeben haben. An dieser Stelle wollen wir uns damit begnügen, das Buch und die drei Studien in ihrem neuen Gewande zu begrüssen und auch unsererseits dem hochverdienten Verfasser für diese Teilstücke einer schweizerischen Rechtsgeschichte warmen Dank auszusprechen. *H.*

Dr. F. Meili, *Professor an der Universität Zürich:*

1) *Die neuen Aufgaben der modernen Jurisprudenz. Wien, Manz, 1892.*
2) *Die Telegraphie und Telephonie in ihrer rechtlichen Bedeutung für die kaufmännische Welt. Wien, Manz, 1892.*
3) *Das Exekutionsverfahren gegen die Gemeinden mit besonderer Rücksicht auf die österreichische Gesetzesvorlage. Wien, Manz, 1893.*

1) Die *neuen Aufgaben der modernen Jurisprudenz* hat Meili in einem Vortrag behandelt, den er am 2. April 1892 in der *Wiener* Juristischen Gesellschaft gehalten hat. Er hat denselben dem Herrn Professor Dr. *F. Serafini* zur Feier seiner 35jährigen akademischen Thätigkeit in alter telegraphenrechtlicher Freundschaft gewidmet. Schon darin tritt der internationale und moderne Charakter der Publikation hervor. Meili bespricht die Frage eines Weltrechts, die Anbahnung einer Universalrechtsgeschichte der Menschheit, das internationale Privatrecht, die vergleichende Rechtswissenschaft, das moderne soziale Recht und das moderne Recht

überhaupt, sodann das öffentliche Recht, die Staatswissenschaften und das Völkerrecht. Er findet, die bisherige juristische Ausbildung der Juristen genüge nicht zur Bewältigung dieser Aufgaben, er rät den Docenten, ins Einzelne gehende Grundrisse für ihre Vorlesungen drucken zu lassen, und fordert die praktischen Juristen auf, sich zu der Besprechung von „Fragen aus der Weite des Welthorizonts" international zu vereinigen.

Das sind gewiss sehr beachtenswerte Vorschläge, doch wird jetzt wie früher die Tüchtigkeit und die Leistungsfähigkeit des Juristen davon abhängen, ob er die Fähigkeit erworben hat, Rechtsverhältnisse zu beurteilen, oder, wie man das auch ausdrückt, ob er juristisch zu denken gelernt hat, und dann, ob er die moralischen Eigenschaften eines Juristen besitzt, die Achtung vor dem Recht und die reine Liebe zur Wahrheit.

2) Über die *rechtliche Bedeutung der Telegraphie und Telephonie für die kaufmännische Welt* hat Meili in dem niederösterreichischen Gewerbeverein in Wien einen Vortrag gehalten. Er behandelt eine Reihe der interessantesten praktischen Fragen. Auf Grund einer Übersicht über den Stand der Gesetzgebung untersucht der Vortragende die Frage der Monopolisierung der Telegraphie und Telephonie und entscheidet sich durchaus für das Monopol. Mit Recht kritisiert er den noch bestehenden Ausschluss jeder Haftpflicht in der Telegraphenverwaltung. In Bezug auf die Haftung für Fehler im Telegraphenbetrieb schliesst sich Meili der Ansicht *Ungers* an, wonach derjenige, der eine Erklärung in eigener Person oder durch eine Mittelsperson (Bote, Telegraph) abgiebt, diese Erklärung *auf eigene Gefahr* giebt und nicht auf Gefahr des gutgläubigen Erklärungs-Empfängers. Schwieriger gestaltet sich die Frage für das Telephon, namentlich wenn mit demselben von Unbefugten Missbrauch getrieben wird. Jemand benutzt z. B. ein Telephon und giebt namens des Abonnenten unbefugt eine Bestellung auf. Haftet da der Abonnent, der von dieser Handlung nichts wusste? Gewiss nicht. Es wäre aber eine Kontrolle der Telephonenten wünschenswert. Sehr lehrreich ist das Kapitel: Sociale Einschränkungen des Eigentums zu gunsten der Telegraphie und Telephonie. Gewiss hat Meili recht, wenn er die Ausdehnung des Eigentums in infinitum nach oben und unten in Frage stellt. Er argumentiert bei diesem Anlass wieder einmal mit seinem gelehrten Steckenpferd, dem Luftdampfschiff. Unter der Aufschrift „Du bekommst kein Telephon" tritt Meili für den Kontrahierungszwang ein, immerhin unter Vorbehalt gewisser aus der Natur der Sache sich ergebender Einschränkungen. Den Kriminalisten interessiert besonders das letzte Kapitel: Ist die telegraphische Depesche eine Urkunde im Rechtssinne? Meili knüpft hier an den Rechtsfall Schorno an, der den Lesern dieser Zeitschrift bekannt ist und den Meili früher in einer besondern Broschüre dargestellt hat. In dem Schlusswort spricht Meili die Überzeugung aus, dass es für *gewisse* Interessen der Weltwirtschaft ein international gleiches Recht geben müsse, so insbesondere für das Verkehrsrecht, das Handelsrecht, Wechsel- und Seerecht.

3) Das *Exekutionsverfahren gegen Gemeinden* stellt Meili mit besonderer Rücksicht auf die österreichische Gesetzesvorlage dar, und zwar rechtsvergleichend und kritisch. Die Arbeit bietet daher nicht nur für österreichische, sondern auch für *schweizerische* Juristen Interesse; auf ihren Inhalt kann jedoch in einer Zeitschrift für Strafrecht nicht eingegangen werden.

Bericht über die von dem Verein der deutschen Irrenärzte in der Jahressitzung vom 25. Mai 1893 zu Frankfurt a. M. gepflogenen Verhandlungen und gefassten Beschlüsse: I. Psychiatrie und Seelsorge (Referenten Siemens und Zinn); II. Zur Reform des Irrenwesens in Preussen und des Verfahrens in Entmündigungssachen wegen Geisteskrankheit (Referenten Zinn und Pelmann). München, J. F. Lehmann, 1893.

Betreffend *Psychiatrie und Seelsorge* wurde durch die Beschlüsse namentlich der Standpunkt der Pastoren Bodelschwingh und Genossen abgelehnt und betont: Das Irresein ist eine Krankheit des Gehirns und des Nervensystems; der Irre ist ein Kranker, der für sein Thun und Lassen nicht verantwortlich gemacht werden kann. *Ärztliche* Leitung und staatliche Beaufsichtigung der Irrenanstalten ist unerlässlich. Die Seelsorge für Geisteskranke wird als Bedürfnis anerkannt, aber der Umfang und die Art derselben muss von der Weisung des leitenden Arztes abhängen. Konfessionelle Anstalten werden abgelehnt. Diese Beschlüsse, welche nur in kurzem Auszug wiedergegeben werden, sind auf S. 36 ff. abgedruckt.

Aus der Beratung des zweiten Themas ergab sich, dass die preussischen Vorschriften über die *Aufnahme* in Irrenanstalten und die *Beaufsichtigung* der *Irrenanstalten* genügen und dass das preussische *Entmündigungsverfahren* einen ausreichenden Schutz für die persönliche Freiheit und die bürgerliche Selbständigkeit darbietet. Dagegen dringt der Verein auf bessere *psychiatrische Ausbildung aller Ärzte* und wünscht, dass der Centralbehörde eines jeden Staates ein praktisch erfahrener Irrenarzt als technischer Rat beigegeben werde.

H. Bolli, *Verhörrichter. Die Untersuchung über den Mord in Löhningen vom 21./22. August 1892. — Kommissionsverlag von Karl Schochs Buchhandlung in Schaffhausen.*

Die 154 Seiten starke Schrift giebt uns in gefälliger Form eine einlässliche Darstellung der vom Verfasser geleiteten Untersuchung des merkwürdigen und schwierigen Falles und deckt dabei die psychologischen und sociologischen Faktoren des Verbrechens mit Geschick auf.

Es wird das Büchlein nicht nur eine spannende Lektüre für jeden bilden, der etwas Aufregung liebt, sondern auch eine wertvolle Bereicherung der Archive des Kriminalisten und ein lehrreiches Beispiel für angehende und andere Untersuchungsrichter.

Der Mord von Löhningen hat bekanntlich der Wiedereinführung der Todesstrafe im Kanton Schaffhausen gerufen. Am Tage, da das obergerichtliche Urteil gefällt wurde, hat — wie das Büchlein uns berichtet — das Schaffhauservolk die bezügliche Initiative mit gewaltigem Mehr angenommen. Es ist interessant, aus dem Untersuchungsberichte zu vernehmen, dass der eine der Mörder im festen Glauben sich befand, die Todesstrafe bestehe noch im Kanton Schaffhausen, während einer der beiden andern, die erst später eingezogen wurden, noch das Initiativbegehren unterschrieb, ohne

über die Nichtrückwirkung neuer Gesetze aufgeklärt zu sein. Ein Beispiel von vielen, wie wenig die Todesstrafe als Androhung auf die „zunächst beteiligten Kreise“ wirkt.

Die Untersuchung hat nach anderer Richtung Staub aufgeworfen. Dem Angeklagten Jakob Müller waren, nachdem er in der Sache bereits ein einlässliches Geständnis abgelegt hatte, wegen frechen und groben Benehmens 9 und ein zweites Mal 5 Streiche vom Verhörrichter zuerkannt worden. Unter gleichen Umständen erhielt Wagner Müller 6 Streiche. Das meist als obsolet hingestellte Gesetz über das Verfahren bei Untersuchungen von Zuchtpolizei- und Kriminalfällen vom 13. Juni 1849 verbietet in den §§ 18 und 19 Zwangsmittel und Täuschungen (Suggestivfragen) zur Erwirkung eines Geständnisses, gestattet aber in § 21, Verschärfung des Gefängnisses, Fesseln, Schmälerung der Kost und körperliche Züchtigung mittelst Streichen gegenüber Inquisiten anzuwenden, welche dem Verhöramt die Antwort hartnäckig verweigern oder sich überhaupt eines lügenhaften, groben, beleidigenden, unanständigen Betrageus gegen das Verhöramt schuldig machen.

Daraus ging hervor die Motion Jeanhenry und Genossen in der Bundesversammlung. Die Motion lautet folgendermassen:

„Die Unterzeichneten wünschen den Bundesrat darüber zu interpellieren, welche Massnahmen er zu treffen gedenke, damit dem verfassungsmässigen Verbot der körperlichen Züchtigung als Strafart (Art 65 der B.-V.) durch die Schaffhauser Gerichte nachgelebt werde.“

Wir haben an diesem Orte keine Veranlassung, zu der Frage Stellung zu nehmen; wir sind auch der Überzeugung, dass der Verhörrichter durch sein Gesetz sich nicht nur gedeckt, sondern zu seinem Vorgehen verpflichtet glauben konnte, die Anwendung im vorliegenden Falle ruft weder Bedenken bezüglich der erzielten Resultate noch irgend ein Mitgefühl für die frechen Mörder hervor, aber — in sehr vielen andern Ländern kann man es ohne das machen.

Nun freilich, Schaffhausen hat überhaupt einen Strafprozess, der aus einer Zeit stammt, da man an derlei Dingen keinen Anstand nahm, und Bolli spendet diesem Verfahren, dem er seine Erfolge verdankt, im Schlusswort ein anerkennendes Lob. War es wirklich das Gesetz, das sich hier bewährte, und nicht vielmehr der Mann, der auch mit einem andern Verfahren ebenso gut zum Ziele gelangt wäre? „Auf erfolgloser Suche“ schreibt der Verfasser: „Aus dem benachbarten Zürichbiet kamen mehr Mitteilungen über Beobachtungen, welche auf die Spur des Thäters führen konnten, als aus dem Kanton Schaffhausen. Ich schreibe das der Verschiedenheit des Strafprozesses in den beiden Kantonen zu: Dort das öffentliche Schwurgerichtsverfahren, hier geheimer schriftlicher Prozess“, und die Zurückhaltung der Bevölkerung in Löhningen bildet eine stehende Klage in der ganzen Darstellung. Kann man sich ein besseres Zeugnis der Wirkung der Öffentlichkeit denken, als dass sie die ganze Bevölkerung zur thätigen Mitarbeit veranlasst? Doch der Erfolg; er wird garantiert dadurch, dass im geheimen Inquisitionsprozess der Angeklagte in ganz anderer Weise als Beweismittel „ausgenützt“ werden kann, als im modernen Prozess, und im Kanton Zürich bleiben viele Mordthaten unentdeckt. Was die letztere Einwendung anbetrifft, so enthält sie eine

Digitized by Google

statistische Übertreibung, aber was Wahres daran ist, so glauben wir den Verfasser versichern zu können, dass nicht das Instrument, sondern einzelne Künstler die Schuld tragen. Und dann reissen im Gewühle eines starken Verkehrs die Fäden leichter, als in einem stillen, kleinen Bauerndorf. Über die „Ausnutzung des Angeklagten als Beweismittel" giebt uns die Geschichte des Inquisitionsprozesses und des Kampfes gegen denselben reichlich Anlass zu schmerzlichen Betrachtungen; wir könnten uns auch bei der Darstellung dieses energisch, zielbewusst und erfolgreich durchgeführten Verfahrens des Gedankens nicht erwehren, wie gefährlich dieses Instrument in der Hand eines befangenen, irrenden und in seinem Irrtum obstinaten Untersuchungsrichters sein müsste. Zugegeben, dass wir in der modernen Entwicklung des Strafrechtes und Strafprozesses an dem Punkte angelangt sind, wo die Gesetze anfangen, lois protectrices du crime zu sein; aber das Heil liegt gewiss nicht darin, moderne Irrtümer und Irrwege an alte Irrtümer und Irrwege zu tauschen, die von der Geschichte nach einem schweren Kampfe, der ihre schönsten Blätter ausfüllt, überwunden worden sind. Und endlich: Man vergleiche die Öde einer Verhandlung, die mit einem zwei Tage in Anspruch nehmenden Verlesen von Akten beginnt, mit der lebendigen, mündlichen, aufklärenden Beweisverhandlung des modernen Prozesses, welche auch auf den Verfasser den Eindruck „eines Zeugnisses von der Majestät der Justiz" gemacht hat. — Der lobenswerten Bescheidenheit des Berichterstatters, dass er dem alten Prozessgesetze seinen Erfolg verdanke, mussten wir um höherer Interessen willen energisch entgegentreten. *Zürcher.*

Louis Bridel, *professeur à la Faculté de droit à Genève. Le droit des femmes et le mariage. Etudes critiques de législation comparée. Bibliothèque de philosophie contemporaine. Paris, Félix Alcan, 108, Boulevard Saint-Germain.*

Louis Bridel hat sich die Aufgabe gestellt, die Stellung der Frau im Recht allseitig zu prüfen. Wir verdanken ihm über diesen Gegenstand schon mehrere anregende und gedankenreiche Arbeiten, so namentlich die Erstlingsschrift „La femme et le droit" (1884) und eine kleinere Abhandlung „Le droit de la femme mariée sur le produit de son travail". In seinem neuesten grösseren Werke behandelt Bridel die rechtliche Stellung der Ehefrau, und zwar rechtsvergleichend und kritisch. Er schildert die Frauenbewegung (le mouvement féministe) und beschäftigt sich sodann mit der ehelichen Treue und mit dem Ehebruch. Er entscheidet sich dafür, den Ehebruch mit dem englischen Rechte und der Gesetzgebung von New York und Genf straflos zu lassen. Besteht die Ehe noch, so darf der ehebrecherische Gatte mit Rücksicht auf das eheliche Verhältnis nicht bestraft werden; ist die Ehe aber aufgelöst, so erscheint ihm die Bestrafung des Ehebruchs nur noch als Rache des verletzten Gatten. Es könnte sich aber fragen, ob nicht das Gericht, welches eine Ehe wegen Ehebruches eines Gatten scheidet, den Schuldigen von Amtes wegen dem Strafgericht überweisen sollte. Die Frage würde zu bejahen sein, wenn das Institut der Ehe aus diesem strafrechtlichen Schutz einen Gewinn ziehen würde. Die Straflosigkeit des Ehebruchs erregt Bedenken, weil

viele alles für erlaubt halten, was nicht bestraft wird. Doch ist zuzugeben, dass die Erwägungen Bridels Beachtung verdienen.

Die ferneren Abschnitte des reichhaltigen Buches haben die Handlungsunfähigkeit der Ehefrau, das eheliche Güterrecht, den Anspruch der Frau auf den Arbeitsertrag, das Erbrecht des überlebenden Gatten und den Anteil der Mutter an der elterlichen Gewalt zum Gegenstand.

v. Bülow (Reichsgerichtsrat). *Die Reform unserer Strafrechtspflege. Berlin, Karl Heymann, 1893, 52 S. — 1 M.*

Der Verfasser wendet sich zunächst gegen die Berufung in Strafsachen. Er bekämpft die gegenwärtig in Deutschland geplante Ausdehnung dieses Rechtsmittels auf die Urteile der Strafkammern sowohl aus Rücksichten der Rechtsprechung als aus volkswirtschaftlichen, finanziellen und rechtspolitischen Gründen. Seine daherigen Ausführungen sind die Frucht reicher praktischer Erfahrung. Wenn auch auf schweizerische Verhältnisse nicht ohne weiteres alles das anwendbar ist, was für Deutschland zutrifft, so finden doch schweizerische Juristen und Staatsmänner schon hinsichtlich der genannten Frage in der vorliegenden Schrift Anlass zu ernstem Nachdenken.

Ausserdem erörtert v. Bülow im Zusammenhange mit seiner Stellungnahme gegen die Berufung eine Reihe weiterer Fragen von grösster Wichtigkeit. So verdienen z. B. seine Anregungen betreffend Beweisergänzung, Überweisungsbeschluss, Anklageänderung und Protokollführung allerorts in hohem Grade Beachtung. Wertvoll sind auch die Bemerkungen des Verfassers über die Reformbedürftigkeit der Schwurgerichte. Was er diesbezüglich in Erinnerung bringt und neu hervorhebt, geht uns Schweizer so gut an wie das Deutsche Reich. Die Gründe, welche v. Bülow gegen die heutige Organisation der Jury anruft, dürften manchem den Star stechen, der diese Organisation immer noch als eine unantastbare Errungenschaft betrachtet. *Lauterburg.*

Auguste Cornaz. *Notes concernant un Avant-projet de Code pénal suisse. Neuchâtel, Imprimerie Paul Seiler, 1893.*

Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hatte ursprünglich die Absicht, die Grundlagen einer schweizerischen Strafgesetzgebung durch eine Expertenkommission feststellen zu lassen. Zu diesem Behufe liess das Departement ein Fragenschema ausarbeiten, der Expertenkommission würde es obgelegen haben, ein Gutachten über diese Fragen zu erstatten. Da Herr Staatsrat, nun Bundesrichter Auguste Cornaz damals krank war und sein Erscheinen in der Kommission in Frage stand, so begutachtete er die Fragen schriftlich und übergab die Arbeit dem Druck. Infolge der Krankheit des Herrn Bundesrates Ruchonnet wurden aber die Sitzungen der Kommission vertagt, und im September 1893 erschien der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche (Allgemeiner Teil), so dass die Kommission nun nicht die Fragen, sondern den Entwurf selbst begutachtet hat. Sie hat das Gutachten des Herrn Bundesrichter Cornaz mehrfach berücksichtigt, und es bildet dasselbe daher ein Stück der Materialien zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.

Achill Gengel. *Die Begriffe des Sittlichen und des Rechts, den schweizerischen Juristen zu ihrer 31. Jahresversammlung in Frauenfeld gewidmet. Frauenfeld, Huber & Cie., 1893.*

Die vorliegende Schrift befasst sich speciell mit dem Strafrecht nur an zwei Stellen, S. 22 und S. 42 ff. Im übrigen berührt sie dasselbe immerhin indirekt, um so mehr als die Schwierigkeit, Recht und Moral gegenseitig abzugrenzen, gerade hinsichtlich des Strafrechts am grössten ist, was der Verfasser richtig hervorhebt.

Die dem schweizerischen Juristenverein als Festgruss dargebotene Abhandlung bildet den ersten Teil einer noch nicht beendigten umfassenden Arbeit über das aus der Geschichte zu abstrahierende Wesen des *positiven Rechts* im Gegensatze zum „gerechten Recht" der Philosophen. Dieser erste Teil macht schon für sich ein ziemlich abgeschlossenes Ganzes aus. Er soll ermitteln, „was aus einer scharfen Trennung des Rechts von der Moral und zugleich aus einer Betrachtung desselben unter dem Gesichtspunkte eines Hauptelementes der Gesittung für den Rechtsbegriff zu erholen sein möchte". Der Verfasser geht aus von dem wilden Naturzustande des Krieges aller gegen alle, aus welchem der Mensch durch das Mittel der Familie zur Gesittung, d. h. zum Leben nach Gesetzen, gelangt. Hierauf entwickelt er der Reihe nach als Hauptelemente der Gesittung die Begriffe der *Sitte*, der *Sittlichkeit* und des *Rechts* — letzteren freilich mehr negativ, nach dem, was das Recht zum Unterschiede von der Moral *nicht* ist.

Gengel hat sich nicht verhehlt, dass auf diesem Wege „nur der allgemeinste Begriff des Rechts gefunden werden könne". Deshalb wird er in einem zweiten Teile durch eine historische Untersuchung die Veränderung des Rechts, aus welcher dessen gewaltige Verschiedenheit nach Zeit und Ort hervorgeht, erklären. Den Schluss soll eine Erprobung des so gewonnenen Resultates an einzelnen Hauptinstituten des heutigen Rechts machen.

Der anregende, geistreiche Inhalt und die gefällige Form dessen, was bereits vorliegt, lassen der verheissenen Fortsetzung mit lebhaftem Interesse entgegensehen. *Lauterburg.*

Dr. Hans Gross. *Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Gendarmen u. s. w. Graz, Leuschner & Lubensky, 1893. 620 S.*

Eine flüchtige Durchsicht des Handbuches von Gross, das er für Untersuchungsrichter und überhaupt für die Organe der gerichtlichen Polizei geschrieben hat, zeigt seine grossartige Mannigfaltigkeit und wohl auch seine Brauchbarkeit. Der Verbrecher, insbesondere der Gewohnheitsverbrecher, ist ein raffinierter Mensch, der darauf ausgeht, der Justiz die Wahrheit, welche sie zu erforschen sucht, wenn irgend möglich zu verdecken und die Beweise für das Verbrechen zu verdunkeln und zu verwirren. Der Kriminalbeamte, dem es an Erfahrung mangelt, lässt sich denn auch oft genug überlisten, und wenn er auch überzeugt ist, einen gefährlichen Verbrecher vor sich zu haben, so endigt doch die Untersuchung nicht selten mit einem non liquet. Da gewährt nun das Handbuch

von Gross reichen Rat für alle möglichen Verhältnisse. Die Thätigkeit des Untersuchungsrichters wird im allgemeinen erörtert, sodann insbesondere die Vernehmung, der Augenschein, die Rechtshülfe, die Expertise. Weitere Abschnitte beschäftigen sich mit Gaunerpraktiken, der Gaunersprache, deren Kenntnis ein Vokabular vermittelt, und mit den Zigeunern. Es folgen Mitteilungen über den Aberglauben. Dann handelt Gross von der Dechiffrierkunde und von besondern Fertigkeiten, die für den Untersuchungsrichter von Wert sind (Anfertigung von Croquis u. dgl.). Endlich wird die Verwendung der Tagespresse untersucht.

Der besondere Teil behandelt die Verletzungen, ein medizinisches Vokabular giebt Auskunft über technische Ausdrücke; es folgen Mitteilungen über Waffenkunde, über Spuren, namentlich über Fussspuren und Blutspuren. Ausführlich stellt der Verfasser den Diebstahl, die Betrügereien, die Brandstiftung und das Vorgehen bei Kesselexplosionen dar, und schliesst mit einer Anleitung zu Werterhebungen.

Den Systematiker befriedigt das Werk nicht, es werden die verschiedensten Dinge in bunter Reihenfolge aneinandergereiht, aber der Inhalt der einzelnen Abschnitte ist so lehrreich und praktisch wertvoll, dass selbst erfahrene Untersuchungsbeamte noch manches aus demselben lernen können; für den angehenden Untersuchungs- und Polizeibeamten ist es ein „Chum mer z'Hülf" ohnegleichen, ein Ratgeber, der wohl selten im Stiche lässt.

Dr. jur. Hugo Heinemann. *Die Lehre von der Idealkonkurrenz. Berlin, 1893, Verlag von Otto Liebmann (140 S.).*

Die Abhandlung bringt uns eine gründliche und allseitige Studie über dieses Schmerzenskind der deutschen Rechtswissenschaft. Während in den §§ 1 und 2 eine historische Darstellung gegeben wird, woraus hervorgeht, dass *Bindings* Bemerkung (in seinem Handbuch des Strafrechts, I, S. 572) von dem „traditionell gewordenen Gegensatz idealer und realer Konkurrenz und der fast ebenso traditionell gewordenen Verschiedenheit ihrer Bestrafung" nur sehr eingeschränkt richtig ist, bespricht der Verfasser in § 3 „Das Reichsstrafgesetzbuch und die herrschende Ansicht". In diesem wichtigsten Abschnitte wird zunächst der Handlungsbegriff erörtert, den H. in Übereinstimmung mit *v. Liszt* in der „gewollten Körperbewegung" findet und daran anschliessend polemisiert gegen den Handlungsbegriff *Hälschners* und *v. Buri's*, insbesondere aber gegen den *Bindingschen* Handlungsbegriff, wobei H. sich auf die bekannte Abhandlung *v. Liszts* stützt (Zeitschr. für die ges. Strafrechtswissenschaft, VI, S. 686 ff.). Aus seinem Handlungsbegriff folgert der Verfasser sodann mit logischer Notwendigkeit: „Durch *eine* natürliche Handlung können zwar mehrere rechtlich geschützte Interessen verletzt, niemals aber mehrere Verbrechen im Sinne von strafbaren *Handlungen* begangen werden, da Verbrechen nichts anderes ist, als eine besonders qualifizierte natürliche Handlung. Wenn durch dieselbe Handlung mehrere verschiedenartige, rechtlich geschützte Interessen angegriffen werden, auf den *einen* Fall also die Begriffsmerkmale verschiedener Strafgesetze passen, so kann stets nur eines derselben zur Anwendung kommen, eben weil nur *ein* Verbrechen vorhanden ist. Aus praktischen Gründen muss dies das die schwerste

Strafe androhende Gesetz sein, damit die unvermeidliche Lückenhaftigkeit des Gesetzes wenigstens annähernd wieder ausgeglichen wird." (S. 78.)

Wie ersichtlich, steht H. theoretisch vollständig auf *v. Liszts* Boden. Die Polemik gegen die Theorie *Bindings*, sowie gegen die herrschende Ansicht bietet viel Interessantes. — Nach einem kurzen Blick auf die sogen. gleichartige Idealkonkurrenz sucht Verfasser darzuthun, dass die von ihm nach den Gesetzen der Logik und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gefundene Auffassung der Idealkonkurrenz auch die des Reichsstrafgesetzbuches § 73 sei. — Aus den Ausführungen in § 4, „Die Judikatur des Reichsgerichts und die Entscheidungen anderer hoher deutscher Gerichtshöfe", erhellt, dass das Reichsgericht in dieser Materie noch schwankend ist.

Von grosser Bedeutung sowohl für den Theoretiker wie für den Praktiker ist § 5: „Praktische Konsequenzen des § 73 des Reichsstrafgesetzbuchs". Eine Schuldigerklärung kann nach H s Ansicht nur wegen *eines* Verbrechens erfolgen. Gegen die Ansicht, dass die übrigen verletzten Gesetze obligatorisch als straferhöhend in Betracht kommen, polemisiert der Verfasser energisch.

In § 6 sucht H. zu beweisen, dass die sogen. Idealkonkurrenz der einzige Fall wirklicher Gesetzeskonkurrenz sei, da nur hier „kein Strafgesetz aufzufinden ist, welches dem betreffenden Verbrechen nach seinen sämtlichen strafrechtlich erheblichen Seiten hin gerecht wird, dieses vielmehr unter verschiedene Strafgesetze zugleich und zwar in der Art subsumiert werden kann, dass, mag man auch ein Gesetz zur Anwendung bringen, welches man immer will, sich stets ein bei der Festsetzung der Strafe nicht Berücksichtigung findender Überschuss ergiebt". (S. 109.)

Sehr interessant und mit grossem Fleiss erstellt ist § 7: „Die Idealkonkurrenz in der Gesetzgebung und Wissenschaft des Auslandes". Nur ein ganz kleiner Teil der Gesetzgebungen steht auf dem Boden der herrschenden deutschen Doktrin (eine Handlung, mehrere Verbrechen); die Mehrzahl sieht mit dem Reichsstrafgesetzbuch die Idealkonkurrenz als Gesetzeskonkurrenz an, eine Anzahl Gesetzgebungen (so die französische) schliesst sie stillschweigend, einige wenige ausdrücklich aus. Bemerkt möge werden, dass auch unsere schweizerischen Gesetze eingehende Berücksichtigung finden.

Trotzdem H. im Prinzip mit der Fassung des Reichsstrafgesetzbuches völlig einverstanden ist, schenkt er dennoch aus Zweckmässigkeitsgründen einigen Reformgedanken Gehör (§ 8, „Legislative Vorschläge"), die in folgendem Schlussresultat zusammengefasst sind (S. 139 f.):

„Es ist unter gänzlicher Ausserachtlassung der fälschlich sogenannten Gesetzeskonkurrenz der einzige Fall wirklicher Gesetzeskonkurrenz, die in der heutigen Doktrin sogenannte Idealkonkurrenz, unter der Überschrift: „Von der gleichzeitigen Anwendung mehrerer Strafgesetze" in einem Paragraphen etwa folgenden Inhaltes zu regeln:

> „„Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung. Auf Nebenstrafen kann erkannt werden,

wenn dies auch nur auf Grund eines der mehreren verletzten Strafgesetze zulässig ist. Auch kann neben der Freiheitsstrafe Geldstrafe verhängt werden, wenn dies auch nur auf Grund eines der mehreren verletzten Strafgesetze zulässig ist.“

Die Arbeit ist gründlich und interessant, von weitem Blicke zeugend. Insbesondere ist lobend hervorzuheben, dass auch hier die Rechtsvergleichung einen hervorragenden Raum einnimmt. Der Verfasser sagt nicht zu viel, wenn er eine der Bedeutung der Lehre entsprechende, eingehende und zusammenfassende Darstellung gegeben zu haben glaubt. Obschon in erster Linie für Theoretiker geschrieben, wird auch der Praktiker dieselbe nicht ohne Nutzen zur Hand nehmen; ganz besonders wird sie auch den Gesetzgeber zu interessieren vermögen. Ob freilich viele derjenigen, die in der Idealkonkurrenz wirkliche Verbrechenskonkurrenz sehen, zu seiner Ansicht bekehrt werden, möchten wir bezweifeln; wir können immer noch nicht begreifen, dass Ehebruch und Blutschande in einem Akte begangen theoretisch ganz so wie ein gewöhnlicher Fall von Blutschande zu behandeln sein sollen. Die Grundanschauungen sind eben verschiedene. Nun, der Verfasser wird sich über die Nichtzustimmung mancher seiner Gegner zu trösten wissen, und wir unsererseits können seinen Standpunkt auch mit mehr Ruhe würdigen, da er in seinen „legislativen Vorschlägen“ zum Teil zu ganz erheblichen Abweichungen von dem, was seine Theorie konsequent erfordern würde, kommt. Über diese praktischen Fragen sprechen wir an einem andern Orte.

Dr. *Th. Weiss.*

Dr. jur. Robert Hess. *Die Anzeigepflicht im Strafrecht. Strafrechtliche Abhandlungen des juristischen Seminars der Universität Breslau, herausgegeben von Professor Dr. Hans Benneke. Breslau, Schletter (Kurtze), 1893.*

In der Einleitung giebt Hess einen geschichtlichen Überblick über die Anzeigepflicht im römischen, kanonischen und im ältern deutschen Rechte. Dem römischen Recht war eine *allgemeine* Anzeigepflicht unbekannt, dagegen führte sie das kanonische Recht, und auch im ältern deutschen Recht überwiegt diese strenge Anschauungsweise. Die Wissenschaft hat sich gegen die Anzeigepflicht ausgesprochen, indessen konnte sie die Gesetzgebung keiner Zeit ganz entbehren, so wünschenswert ihre Fernhaltung vom Dienste der Gerechtigkeit auch sein mag (S. 7). In dem Hauptteil giebt Hess eine vortreffliche, klar geschriebene und knapp gefasste Darstellung über die Anzeigepflicht, die dem juristischen Seminar der Universität Breslau Ehre macht.

Dr. H. Kurella, *Oberarzt der Provinzial-Irrenanstalt zu Brieg. Naturgeschichte des Verbrechers. Grundzüge der kriminellen Anthropologie und Kriminalpsychologie. Stuttgart, Ferdinand Enke, 1893, 284 Seiten.*

Das Buch *Kurellas* gehört zu den bedeutendsten Erscheinungen auf dem Gebiete der Kriminalanthropologie. Der Kriminalpsychologie wird

dagegen nur eine kurze Darstellung gewidmet. Nach einer wichtigen Einleitung über die Hypothese des „delinquente nato", die unverbesserlichen Verbrecher und die Rückfälligkeit, den Zweck im Strafrecht und den Umfang der Aufgabe, behandelt das erste Kapitel (S. 11—112) „*Anatomische Varietäten am Verbrecher*", das zweite giebt „*Die Biologie des Verbrechers und die biologischen Faktoren der Kriminalität*" (Seite 113—201), das dritte „*Die Psychologie des Verbrechers*" (S. 201—254). Zum Schluss prüft der Verfasser, der den Stoff in seltener Weise beherrscht, in Kapitel 4 (S. 254—266) die *Theorien* und ihre *Anwendungen*. *Kurella* erwartet von der *Degenerations*theorie *keine* Förderung für die Lösung des Problems des Verbrechertums. Den wissenschaftlichen Nachweis für diese Auffassung hat er erbracht. Aber um so nachdrücklicher betont er die Notwendigkeit einer anthropologischen Erforschung des Verbrechertums und dringt auf Reformen, welche geeignet sind, der Ohnmacht und der Wirkungslosigkeit unserer Strafen abzuhelfen.

Jeder Kriminalist, der wissen will, was auf dem von Kurella behandelten Gebiete heute wissenschaftlich festgestellt ist und was noch Hypothese ist, lese seine *Naturgeschichte des Verbrechers*. Die fruchtbare Benützung des Werkes wird durch ein Litteraturverzeichnis und durch ein Autoren- und ein Sachregister wesentlich erleichtert.

Dr. W. Loock. *Der strafrechtliche Schutz der Eisenbahnen im deutschen Reiche. (Abhandlungen des Kriminalistischen Seminars, herausgegeben von Prof. v. Liszt, III. Bd., 2. Heft.) Berlin, J. Guttentag, 1893. (104 S.)*

Die vorliegende Abhandlung bietet einen tüchtigen Beitrag zur Strafrechts- wie zur Eisenbahnrechtslitteratur. Besonders aus dem II. Teil, „Dogmatische Darstellung" (dem als 1. Teil nach einer kurzen „Einleitung" eine „Geschichtliche Übersicht" vorausgeht) ist ersichtlich, dass der Verfasser gründlichen Studien über seinen Gegenstand wie über die in Betracht kommenden allgemeinen Begriffe des Eisenbahnrechts und des Strafrechts obgelegen hat. In dieser „dogmatischen Darstellung" ist als Einteilungsprincip angewandt die Art der verletzten Norm, und es werden demgemäss der Reihe nach behandelt: I. Verletzungsverbote; II. Gefährdungsverbote; III. Ungehorsamsverbote. Sowohl bei I wie bei II wird zunächst (in § 5 resp. § 9) der Begriff der Eisenbahn entwickelt und zwar in § 5 „Der Begriff der Eisenbahn im allgemeinen", in § 9 „Der Begriff der Eisenbahn im Sinne der §§ 315 ff. St.-G.-B." Hiebei gelangt er zu dem interessanten Resultat, dass die von *Eger* u. a. behauptete Einheitlichkeit des Begriffes „Eisenbahn" im Gesamtgebiete des Eisenbahnstrafrechts gar nicht vorhanden sei: als allgemeines Kriterium wird die wirtschaftliche Bedeutung nicht (wie bei *v. Liszt* u. a.) die Art der treibenden Kraft angesehen; die Übertragung des für die §§ 315 ff. St.-G.-B. gefundenen Eisenbahnbegriffes auf § 90 ist unzulässig, da der rechtspolitische Gedanke der beiden Normen ein total verschiedener ist. Den breitesten Raum nimmt, wie natürlich, die Behandlung der „Gefährdungsverbote" ein. Hier ist die Gemeingefährlichkeit der Handlung das Motiv des Rechtsschutzes; hier ist es „die Entfesselung elementarer

Naturkräfte", gegen deren schädigenden Einfluss das Strafrecht mit seinen Mitteln und Kräften aufzukommen hat; hier kommt daher ein anderer Begriff der „Eisenbahn" zur Anwendung: der technische Begriff, nach Art der treibenden Kraft. Pferdebahnen fallen somit nicht unter die Bestimmungen der §§ 315 ff. R.-St.-G.-B.

Eine tiefgehende Untersuchung widmet der Verfasser in den §§ 10 bis 12 dem „Begriff der Gefahr im allgemeinen"; er stellt sich dabei auf den subjektiven Boden, dass Gefahr nur in unserer Einbildung existiert, infolge mangelhafter Kenntnis der Kausalgesetze; doch verwirft er ebensosehr wie die objektive Gefahrtheorie die Meinung, welche den Gefahrbegriff gänzlich aufhebt, wie die Ansicht *v. Buris* u. a., „welche bei jeder gefährlichen Handlung das Schwergewicht auf die subjektiven Momente des Thäters gelegt wissen will" (S. 54 resp. 168). Den Massstab für die Beurteilung, ob in concr. Gefahr vorliegt, giebt „das vernünftige Ermessen eines geistig ausgebildeten Durchschnittsmenschen" (S. 56 resp. 170). In bezug auf die Frage: „abstrakte, generelle und konkrete Gefahr" (§ 11) bekennt sich L. zu der Ansicht: „Jedes echte Gefährdungsdelikt verlangt konkrete Gefährdung" (S. 64 resp. 178). Endlich gehört zum Begriffe der Gefahr Wahrscheinlichkeit eines Unglücks, nicht blosse Möglichkeit (§ 12). — § 13 erörtert speciell „die Gefahr für den Transport", wobei bemerkt wird, dass der Ausdruck „Transport" hier ungenau ist, die Strafbestimmungen vielmehr den Schutz des Eisenbahn*betriebes* bezwecken.

Diese kurzen Andeutungen über den reichen Inhalt der Schrift werden geeignet sein, unser oben abgegebenes Gesamturteil zu bestätigen.

Eine kleine Ausstellung haben wir zu S. 75 (resp. 189) zu machen, wo (nach *Eger*) als „Verkehrsaufgabe der Eisenbahnen" bezeichnet wird:

1) Eisenbahnbetrieb;
2) Eisenbahntransport.

Nach unserer Ansicht ist Nr. 1 doch nur Mittel zum Zweck, zu Nr. 2!

Ferner wäre zu wünschen, dass bei der Citierung von Büchern, die so rasch neue Auflagen erleben, wie *v. Liszts* Lehrbuch des Strafrechts, die Anflage angegeben wäre. Dr. *Th. Weiss.*

Dr. jur. Naúm Reichesberg. *Adolf Quetelet als Moralstatistiker. Berner Antrittsvorlesung. Separatabdruck aus der Zeitschrift für schweizerische Statistik. Bern 1893.*

Mitteilungen über den Begründer der Moralstatistik, Adolf Quetelet, sind namentlich für den Kriminalpolitiker von dem allergrössten Interesse. Quetelet hat nämlich aus Rechenschaftsberichten über die belgische Strafrechtspflege die konstante Gleichmässigkeit der Verbrechen entdeckt. Es lag nahe, diese Erscheinung fatalistisch aufzufassen, doch wissen wir nun, dass zwar der Wille des Menschen durch äussere Verhältnisse beeinflusst wird, dass aber damit für den einzelnen nicht ein Zwang zu einem bestimmten Handeln gegeben ist. Gelingt es dem Kriminalpolitiker, die Verhältnisse zu beseitigen, welche Verbrechen bedingen, so wird er damit die Verbrechensfreqnenz selbst beeinflussen.

Max Sternau. *Eine Strafrechtstheorie. Berlin, J. Guttentag, 1893. 95 S.*

Die Grundidee der vom Verfasser laut Vorwort im Anschlusse an frühere Untersuchungen auf dem Gebiete der Strafrechtspflege aufgestellten neuen Strafrechtstheorie besteht in der Unterscheidung der *Rechtsstrafe* von der *Machtstrafe*. Während letztere, die sich aus der Rache entwickelt hat, nur das Interesse des Strafberechtigten im Auge hat und dem Prinzipe nach ganz willkürlich ist, geht die erstere von den Interessen des der Strafe Unterworfenen aus; „wer gestraft wird, muss vorher etwas verbrochen, d. h. in schuldhafter Weise etwas begangen haben, das er nicht hätte begehen sollen" (Ziff. 16, S. 8). So der erste Abschnitt, betitelt „Rache und Strafe".

Im zweiten Abschnitt, „Die Rechtsstrafe", wird sodann das Wesen der Rechtsstrafe näher dargelegt und der Satz aufgestellt, dass die beiden sich gegenüberstehenden Interessen des Machthabers und des der Strafe Unterworfenen sich „nie und nimmer zugleich im Auge haben und verwirklichen" lassen (Ziff. 19 in f., S. 10). Die zur Rechtsstrafe erforderliche *Verschuldung* wird im folgenden als *moralische* Verschuldung qualifiziert, und der Standpunkt des Verfassers ist, dass ein von der Moral abgezweigtes Strafrecht nur Macht-, nicht Rechtsstrafe sein könne. Die moralische Verschuldung könne mit der rechtlichen keine Vereinigung eingehen; letztere führe in ihrer Konsequenz zur Machtstrafe, da der Strafberechtigte allein über ihren Umfang, ihre Abgrenzung von der moralischen Verschuldung, über den Vorrang der einen vor der andern in Kollisionsfällen entscheiden könne (Ziff. 21, S. 11).

Von diesem grundsätzlichen Boden aus unternimmt Sternau im weitern eine Betrachtung A. der strafbaren Handlungen, B. der Strafmittel, C. des Strafmasses.

ad A. (Ziff. 22—38.) Die moralische Verschuldung, der Grund- und Eckstein dieser neuen Strafrechtstheorie, ist dann gegeben, „wenn der Übelthäter wider die Moral schuldhaft gefehlt hat" (Ziff. 22), wobei (in Ziff. 26) des nähern ausgeführt wird, dass Wertmesser des „Unmoralischen" die jeweils geltende Volksmoral sei. Die Befugnis des Staates, alles Unmoralische zu bestrafen, ist prinzipiell unbeschränkt, da die grössten Staatswesen „durch innere Fäulnis, durch laxe und verderbliche Sitten" zu Grunde gegangen sind und das Unmoralische daher gemeingefährlich ist; nur aus Zweckmässigkeitsgründen muss der Staat von Bestrafung der unmoralischen Gesinnung, sowie mancher unmoralischer Handlung absehen (Ziff. 25). — Ausgehend von dem Satze, dass die Gesetze des Staates (wie einer jeden Macht) für die Unterthanen eine sittlich verpflichtende Kraft haben, gelangt der Verfasser zu folgender Einteilung der strafbaren Handlungen:

a. an und für sich (nach der jeweiligen Volksmoral) unmoralische Handlungen, *Delikte wider die Moral i. e. S.;*

b. indirekte Verletzung der Moral durch Ungehorsam gegen die Verbote des Strafberechtigten, *Ungehorsamsdelikte;*

c. Vernachlässigung pflichtschuldiger Aufmerksamkeit, *Unaufmerksamkeitsdelikte.*

Zu *a* wird ausgeführt, dass das einfache Gesetz: „jede unmoralische Handlung ist bei Strafe verboten", nur aus Zweckmässigkeitsgründen nicht aufgestellt werden könne, daher die mit Strafe bedrohten unmoralischen Handlungen einzeln aufzuzählen seien, woraus jedoch keineswegs die Erlaubtheit der andern folge; Unkenntnis der Strafbarkeit einer unmoralischen Handlung entschuldigt nicht. Dagegen ist die Strafbarkeit ausgeschlossen: 1. wenn der Thäter das Unmoralische der Handlung nicht kannte, 2. wenn er es zwar kannte, aber die Handlung aus Motiven beging, welche ihr die Eigenschaft des Unsittlichen nehmen. Eventuell bleibt in diesem Falle ein Ungehorsams- oder Unaufmerksamkeitsdelikt übrig.

ad *b*. Hier liegt Strafbarkeit nur vor bei Kenntnis des Gesetzes.

ad *c*. Ausgeschlossen ist die Bestrafung wegen solchen Deliktes, „wenn der Thäter von der Strafbarkeit der (nicht unmoralischen) Handlung schuldloserweise keine oder nicht die richtige Kunde erlangt hat". Meist liegt eine Informationspflicht vor.

ad B. (Ziff. 39—75.) Die Strafen bestehen in Zufügung eines Übels gemäss dem Zweck der Rechtsstrafe; Auswahl und Höchstmass werden durch die Stufe der Civilisation, die ein Volk erreicht hat, bestimmt. Ein Hauptgrundsatz ist: „Nicht physisches, sondern psychisches Übel soll das Wesentliche eines jeden Strafmittels sein" (Ziff. 45); Voraussetzung muss daher auch von dieser Seite her betrachtet die sittliche Verschuldung sein. In diesem Abschnitte sind m. E. die Forderungen einer rationellen Kriminalpolitik — Verpönung der Körperstrafen, nicht zu kurzzeitige und nicht zu langdauernde Freiheitsstrafen, Geldstrafe gemäss den Vermögensverhältnissen des zu Bestrafenden — seltsam gemischt mit rein doktrinären Postulaten, wie Nichtzulässigerklären der reinen Ehrenstrafen mit Ausnahme des Verweises. Den Standpunkt des Verfassers kennzeichnet wohl am einleuchtendsten der Satz (in Ziff. 57, S. 26): „Vom Standpunkte der Rechtsstrafe aus kann der Rückfällige, welcher mit schlimmen Verbrechern in einer Zelle zusammengebracht war, diese Thatsache als strafmindernd geltend machen". Interessant ist die Zusammenstellung der Wirkungen der Freiheitsstrafe in Ziff. 59.

ad C. (Ziff. 76—86.) Das Strafmass muss sich im konkreten Fall genau nach der moralischen Schuld des Thäters richten. Wo Schuld des Staates, Schuld der Gesellschaft einen Menschen zum unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher gemacht hat, muss Freisprechung erfolgen, gleichsam zur Strafe des schuldigen Staates, der schuldigen Gesellschaft; dagegen ist ein Verbrecher, der trotz aller Bemühungen des Staates und der Gesellschaft aus eigener Schuld auf der Verbrecherlaufbahn fortschreitet, unschädlich zu machen (Todesstrafe, lebenslängliche Freiheitsstrafe); erstere nur bei Gefährdung der Strafanstaltsbeamten und Mitgefangenen. (Ziff. 81 ff.)

Der dritte Abschnitt bespricht unter dem Titel „Besondere Erscheinungsformen staatlichen Interesseuschutzes" „1. Die sogen. politischen Verbrechen", „2. Die jugendlichen Verbrechen", „3. Die Vagabunden". Was die ersteren betrifft, so sind „die aus innerer Überzeugung geschehenen politischen Handlungen [sic!] regelmässig nicht unmoralisch und daher auch nicht strafbar" (Ziff. 90, S. 42); dagegen steht es dem Staate

frei, nach politischen Zweckmässigkeitsgründen Abwehrmittel zu ergreifen, eventuell bis zur Freiheitsentziehung. — Vorsichtig drückt sich der Verfasser über den Fürstenmord aus (Ziff. 100).

Gegen Kinder kann die Rechtsstrafe keine Anwendung finden; dagegen stellt Verfasser das Postulat auf (Ziff. 112, S. 53): „Von einem gewissen Lebensalter ab (etwa vom erreichten 16. Lebensjahre an) erfolgt die gerichtliche Aburteilung auch wegen der früher begangenen Thaten, da nicht mangelnde Zurechnung der That zur Schuld, sondern die Ungeeignetheit der staatlichen Strafmittel der Grund für die Nichtverhängung staatlicher Strafen vor diesem Lebensalter ist". Für uns, die wir in dieser Hinsicht freudigen Herzens dem Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch zustimmen, ist eine solche Regelung total unverständlich. Übrigens schwächt Sternau die praktische Wirksamkeit seines Postulates sofort wieder ab, indem er eine kurze Verjährungsfrist für diese Fälle verlangt.

Die „Vagabunden" (wozu Gewohnheitsdiebe, überhaupt Eigentumsverbrecher, nicht gezählt werden) sollen unter staatliche „Strafvormundschaft" gestellt werden. Die Vorschläge zur Ausgestaltung dieser sind sehr interessant und können eingehender Prüfung aufs wärmste empfohlen werden; hier müssen wir uns ein näheres Eingehen auf dieselben versagen. Zu tadeln ist, dass der Verfasser dem belgischen Gesetz vom 27. Nov 1891 über die Unterdrückung des Vagantenwesens und der Bettelei keine Aufmerksamkeit schenkt. Allerdings scheint er prinzipiell nicht auf eine Betrachtung moderner Reformversuche einzugehen.

Der letzte Abschnitt „Resultate und Schlussbemerkungen" (Ziff. 125 bis 139) widmet sich der Kritik der bisherigen Strafrechtstheorien, wobei selbstredend der Beweis zu erbringen versucht wird, dass keine derselben die Rechtsstrafe verwirklichen könne, — sowie der Betrachtung einiger Rechtsfälle zur Kennzeichnung, wie wenig die heutige Strafe mit der von Sternau seiner Ansicht nach im Einverständnis mit dem Volksbewusstsein geforderten Rechtsstrafe gemein hat.

Dies ist in knappen Umrissen der Inhalt der trotz ihres geringen Umfanges recht bedeutungsvollen Schrift. Von einer Kritik dieser neuen Theorie sehen wir für heute ab; sie würde für eine blosse Recension einen zu grossen Raum beanspruchen. Sicherlich wird kein Leser die Schrift aus der Hand legen, ohne von ihr mannigfache Anregung empfangen zu haben. Wenn uns auch des Verfassers theoretische Grundlage unhaltbar scheint, wenn viele seiner Vorschläge unsern Widerspruch herausfordern, so ist doch anzuerkennen, dass er von hohem sittlichem Ernst für die Aufgabe der Strafrechtspflege erfüllt ist, und dass ein sehr grosser Teil seiner Postulate mit den Forderungen einer gesunden Kriminalpolitik übereinstimmt. Ja, uns will scheinen, als ob die „Neuheit", die der Verfasser seiner Theorie zuspricht, in Bezug auf die praktischen Forderungen von ihm vielleicht etwas überschätzt werde. Dr. *Th. Weiss.*

G. Tobler. *Tierprozesse in der Schweiz. Separatabdruck aus dem Sonntagsblatt des „Bund". Bern, Jent & Cie., 1893. 32 S.*

Der als gründlicher Geschichtsforscher rühmlichst bekannte Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, das schweizerische Publikum auf die be-

deutsame Abhandlung v. *Amiras* über *Tierstrafen und Tierprozesse* durch Heraushebung des auf die Schweiz Bezüglichen hinzuweisen und v. Amiras Darstellung durch einige demselben entgangene Fälle zu ergänzen.

Beispiele eigentlicher weltlicher Tierstrafen finden sich auch nach Tohler in der Schweiz keine. Alle Fälle, in denen Tiere dem Scharfrichter überliefert wurden, stellen sich, genau besehen, als polizeiliche oder gegen Menschen gerichtete Massregeln dar. Dies führt der Verfasser näher aus und giebt sodann eine gedrängte Schilderung verschiedener Maledictionsprozesse gegen Tiere, namentlich aus Bern, Chur, Chiavenna, wobei er den berüchtigten Berner Engerlinge-Prozess von 1478/79 ins richtige Licht rückt. Schliesslich bekämpft er die Ansicht, als ob das Mittelalter die Tiere personifiziert und als Personen mit verbrecherischem Willen vor Gericht gestellt habe. Er glaubt vielmehr, dass sich die Tierprozesse gegen Seelen Verstorbener und gegen Dämonen richten sollten, die sich nach damaliger Vorstellung in schädlichen Tieren verkörperten.

Manchem Praktiker erscheinen derartige Untersuchungen vielleicht als unfruchtbare Liebhaberei. Allein die rechtsgeschichtlich wie kulturgeschichtlich interessante Studie Toblers hat auch einen praktischen Wert. Oder ist es wirklich so ganz überflüssig, unserer Praxis im Spiegel jener merkwürdigen Verirrungen den Gedanken beizubringen, dass sich ein Strafverfahren vernünftigerweise nur gegen Menschen richten kann? Es ist wahr: man erlässt heute keine Vorladungen mehr an Würmer und Maikäfer, köpft auch keinen Hahn mehr auf dem Wege Rechtens, weil er ein Ei gelegt hat. Dafür erleben wir aber noch hie und da, dass skrupellos ein Strafverfahren gegen juristische Personen oder Firmen durchgeführt wird. Und das kommt *strafrechtlich* ganz aufs Gleiche hinaus. Beides gehört ins Tierhuch. *Lauterburg.*

Rudolf Kocher, *Fürsprech, gew. Oberrichter in Bern. Die Straf-Gerichtsorganisation und Straf-Prozessgesetzgebung der Schweiz*[1]*). Textausgabe mit Verweisungen, insbesondere auf die bundesgerichtliche Praxis und die Strafprozessgesetze der Kantone. Zürich, Orell Füssli, 1894.*

Der Gedanke, die Quellen des bürgerlichen und militärischen Bundesstrafprozessrechts und der Bundesstrafgerichtsbarkeit in einem handlichen, hübsch ausgestatteten Bande zu vereinigen, ist ein recht glücklicher; besonders erfreulich ist es, dass nicht nur der Gesetzestext, sondern auch die Botschaften des Bundesrates zu zwei Entwürfen abgedruckt sind. Der Wert der Arbeit wird durch Verweisungen auf andere Gesetzesstellen und insbesondere auf die Entscheidungen des Bundesgerichts und des Bundesrates und die Litteratur erhöht. Dabei wird diese Zeitschrift namentlich berücksichtigt. Auch Sachregister fehlen nicht. Ausserdem giebt Kocher in einem Anhang noch Mitteilungen aus den kantonalen Strafprozessgesetzen, insbesondere über: 1. Einleitung des Strafverfahrens; 2. die Voruntersuchung; 3. Versetzung in Anklagezustand; 4. Haupt-

[1]) Warum nicht Strafgerichtsorganisation und Strafprozessgesetzgebung in *einem* Worte?

verfahren; 5. Rechtsmittel. Diese Beilagen bilden den allerersten Anfang zu einer vergleichenden Darstellung des kantonalen Strafprozessrechts, sie legen ein erfreuliches Zeugnis ab für das Interesse des Verfassers an rechtsvergleichender Behandlung des kantonalen Rechts, aber in eine Textausgabe der Bundesstrafprozessgesetze passen sie nicht recht. Sie enthalten, wie Kocher mitteilt, „das wesentlichste des auf kritischen Ausflügen in die — Wildnis der kantonalen Strafprozessgesetze Beobachteten". Allein für den Leser, der diese Ausflüge nicht mitgemacht hat, ist der Bericht über die Beobachtungen des kritischen Touristen doch zu lakonisch und zu knapp. Auch die kleine Schrift erschwert die Benützung. Könnte sich der geehrte Verfasser nicht dazu entschliessen, diese Notizen zu einer kurzen vergleichenden Darstellung des kantonalen Strafprozessrechts zu erweitern? Dann erscheint ihm vielleicht das kantonale Strafprozessrecht nicht mehr als eine Wildnis. Freuen wir uns unterdessen an dem, was geboten ist [1]).

Rudolf Kocher. *Fürsprecher in Bern, gew. Mitglied des Obergerichts des Kantons Bern. Straf-Gerichtsorganisation und -Prozessgesetzgebung des Kantons Bern. Textausgabe mit Verweisungen, insbesondere auf die Gerichtspraxis, die Strafprozessgesetze des Bundes und der Kantone Zürich, Luzern, Solothurn, Basel, Aargau, den Code d'instruction criminelle und die deutsche R.-St.-G.-O. Bern, Karl Stämpfli & Cie., 1894.*

Alt Oberrichter Kocher hat eine Textausgabe veranstaltet, welche folgende *bernische* Gesetze enthält: 1. Das Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden; 2. das Gesetzbuch über das Verfahren in Strafsachen; 3. das Einführungsgesetz zum bernischen Strafgesetzbuch; 4. das Gesetz betreffend einige Abänderungen des Verfahrens in Strafsachen und des Strafgesetzbuches. Ausserdem wird in 6 Beilagen eine Übersicht über die Bestimmungen gegeben, welche sich beziehen auf: 1. die Civilpartei; 2. die gerichtliche Polizei; 3. Voruntersuchung, Schluss und Überweisungsverfahren; 4. polizeiliches, korrektionelles Verfahren und das Assisenverfahren; 5. Kosten und Entschädigung; 6. Rechtsmittel. In dem Vorwort (I—X) bespricht Kocher die Praxis der Polizeikammer des Kantons Bern, welche dem Gesetz zuwider in der oberen Instanz „neue Beweismittel oder die Ergänzung erstinstanzlicher Beweisführungen" zulässt. Kocher weist nach, dass andere Kantone in der oberen Instanz eine Ergänzung der erstinstanzlichen Beweisführung zulassen, und stellt demgemäss fest: *Was im Kanton Bern Rechtens ist kraft der Gerichtspraxis, entgegen dem Gesetz, ist in andern Kantonen Strafgesetz.* Daraus folgert er: „Wozu sich da noch um die Einheit streiten? Dieses Verhältnis zwischen Gesetz und Praxis dürfte sich noch in andern Materien und Fragen nachweisen lassen und so die Idee der Unifikation erheblich zu fördern sein." Zum Belege verweist Kocher auf die Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, XI, S. 134. An dieser Stelle hat Ed. Müller in sei-

[1]) S. 224. Druckfehler: „Polizeiliches und *korrektes* [erstinstanzliches] Verfahren" (statt *korrektionelles*).

nem Referat über die Reform des bernischen Strafverfahrens ausgeführt, dass die Praxis über die Bestimmnng, der Civilpartei nnr dann Kosten zusprechen zu lassen, wenn ihr eine Entschädigung zngesprochen wird, „längst zur Tagesordnung geschritten ist", wäbrend man von Kocher einen Beleg dafür erwartet, dass das, was die bernische Praxis eingeführt bat, in andern Kantonen Gesetz ist. So einfaeh lässt sicb nun die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung des Strafprozessrechts in der Schweiz nicht beweisen. Ob die obere Instanz eine Ergänzung der erstinstanzlichen Beweisführung zulassen darf, hängt naturgemäss von der Struktur des Verfahrens ab. Es ist durcbaus folgericbtig, dass das bernische Strafprozessrecht nnr wirklich nene Beweismittel in der obern Instanz znlässt, da die Appellationsbehörde den *erstinstanzlich festgestellten* Saehverhalt *nachprüfen* soll. Dagegen fragt es sich, ob diese Struktur des Verfabrens zu billigen sei und ob es nicht ratsamer wäre, die Appellation zu beseitigen oder das Recbtsmittel umzugestalten und ein novnm judicinm znzulassen. Eine Vergleichnng mit der Gesetzgebung anderer Kantone hat nur da ibre Berechtigung, wo die Struktur des Verfahrens die nämlicbe ist wie im bernischen Strafprozesse. Auch anderwärts beurteilt Kocber die Strafprozessgesetzgebung zn äusserlich. Warum zieht er das Gesetzesrecbt der Kantone Zürich, Luzern, Solothnrn, Basel, Aargau und die deutsche Reicbs-Strafprozessordnung zur Vergleichnng herbei? Ein innerer Grund dafür ist wobl nicht vorhanden. Würde es sicb nicht empfohlen haben, die Gruppe kantonaler Strafprozessordnnngen zur Vergleichung auszuwählen, welcbe, wie das bernische Strafprozessrecht, auf französischer Grundlage beruben? Kocber wird sich auf seine Bemerkung in dem Vorwort (IV) beziehen nnd geltend machen, dass er das Recht dieser Kantone gerade deshalb zur Vergleicbung beranzieht, weil es von dem bernischen abweicht. Vergleichen lässt sich aber nnr Gleichartiges, nicht von Grund aus Verschiedenes. Jedenfalls würde eine Herbeiziehung des ungleichartigen Gesetzesstoffes anderer Kantone nur dann von Wert sein, wenn die Struktur des Verfahrens dieser Kantone dargelegt würde, Kocher beschränkt sicb aber darauf, anf Gesetzesartikel zu verweisen. Damit ist wenig gewonnen. Es ist das kaum etwas anderes als gelehrter Ballast; viel dankenswerter wäre es gewesen, wenn der Verfasser, der mit der Praxis der bernischen Polizeikammer vertraut ist, bei den einzelnen Artikeln den Stand der Praxis knrz festgestellt hätte. Es ist diese Unterlassung um so mebr zu bedanern, als er einen Kommentar zu dem bernischen Strafverfabren schon ausgearbeitet bat (S. VI). Es wäre gewiss möglich gewesen, eine zu grosse Weitschicbtigkeit der Anmerkungen zu vermeiden und sich auf die wichtigsten, nnzweifelhaft feststehenden Ergebnisse der Rechtsprechung zu beschränken. Damit würde die Textausgabe grösseren wissenschaftlichen Wert erlangt haben und ein Wegweiser für die untern Gerichte geworden sein. Und warum giebt uns Kocher nicht eine kurze Entstehnngsgeschichte der bernischen Strafprozessordnung? Warum teilt er die Kreisschreiben des Obergerichts und der Kammern desselben nicht mit? Das alles gehört in eine Textausgabe, die mehr bieten will als den nackten Gesetzestext. Dafür giebt uns der kritisch veranlagte Verfasser eine Zusammenstellung der hanptsächlichsten grundlegenden Mängel der bernischen Gesetzgebnng, „welche derjenigen anch anderer Kantone anhaften", und „präzisiert" seine Reformvorschläge. Das, was er vorschlägt, ist in der Hauptsache

Digitized by Google

in der eidgenössischen Militärstrafgerichtsordnung verwirklicht, welche Ed. Müller gewiss nicht ohne den Nebengedanken ausgearbeitet hat, einer eidgenössischen Civilstrafgerichtsordnung den Weg zu weisen. Aber der Verfasser selbst ist sich über das, was anzustreben ist, noch nicht recht im Klaren, sonst könnte er nicht schreiben: „Das Verfahren in korrektionellen und peinlichen Strafsachen ist einheitlich zu gestalten. *Entweder* das Schwurgerichtsverfahren mit der Trennung der That- und Rechtsfrage, in korrektionellen Strafsachen mit reduzierter Geschwornenzahl (4 statt 12), *oder* aber das amtsgerichtliche Verfahren mit 5 Richtern in korrektionellen und 9 in kriminellen (peinlichen) Strafsachen, von denen 2, bezw. 4 Juristen, die übrigen Laien sein sollen." Dieses entweder — oder verrät einen bedenklichen Mangel an der in Aussicht gestellten Präzision. Wer der Gesetzgebung den Weg weisen will, darf sich über den Weg, der einzuschlagen ist, nicht mehr im Ungewissen befinden. Seinen Vorschlägen legt Kocher die Dreiteilung der Delikte zu Grunde, während doch schon jetzt feststeht, dass das schweizerische Strafgesetzbuch die Zweiteilung in Verbrechen und Übertretungen aufnehmen wird, nachdem die Expertenkommission dies Ende September einstimmig gebilligt hat.

In Bezug auf die Anlage der Textausgabe nur *eine* Bemerkung. Es geht nicht an, die Art. 364—368 zu versetzen, sie da, wo sie stehen, nicht abzudrucken (S. 113), und sie da einzuschalten, wo sie nach Ansicht des Verfassers stehen sollten (S. 106). Die Konsequenz dieses Verfahrens wäre die Anordnung des Gesetzesstoffes nach einem von dem Verfasser gewählten System; sonst muss es bei der Legalordnung bleiben.

Zum Schluss noch ein Wort über die Sprache des Verfassers. Diese erinnert in ihrer abgebrochenen kaustischen Art an die Darstellung Emil Vogts. Aber gerade in dieser Beziehung verdient sein Beispiel nicht Nachahmung. Die vielen Parenthesen und Zwischenbemerkungen und die abgebrochenen Sätze trüben die Klarheit und die Einfachheit der Darstellung. Als Beispiel führe ich folgenden Satz an: „Diese gesetzwidrige Praxis ist — und dies scheint mir von Bedeutung für die Frage der Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes zu sein — in andern Kantonen Gesetz, mutatis mutandis.

Aus einer kurzen anerkennenden Anzeige der Kocherschen Textausgabe ist, wie ich sehe, eine scharfe, scheinbar ablehnende Kritik geworden. Eine abschätzige Beurteilung der Arbeit liegt mir aber ganz fern. Die Kochersche Textausgabe besitzt unleugbare Verdienste und füllt eine Lücke aus. Wenn sie die ihr gestellte Aufgabe nicht vollkommen gelöst hat, so soll das die Anerkennung für das, was geleistet worden ist, nicht beeinträchtigen. Besonders erfreulich ist es, dass ein bernischer *Praktiker* sich der Aufgabe unterzogen, die Quellen des bernischen Strafprozessrechts zusammenzustellen und ihre Benützung zu erleichtern.

Franz Rensing. *Die Widerrechtlichkeit als Schadensersatz-Grund. (Universitätsprogramm Freiburg, Schweiz. Wintersemester 1892/93.) 68 S. gr. 8°.*

Die Arbeit beschränkt sich auf das civilistische Gebiet; die doppelte dem Begriff der Widerrechtlichkeit vindizierte Bedeutung — in objektivem

Sinn als jede Überschreitung des eigenen Rechtsgebiets, andrerseits als Eingriff in eine durch besonderes Verbot geschützte Rechtssphäre — ist jedoch auch für das Strafrecht verwerthar. Wie die Verschiedenheit dieser Auffassungen auch zu verschiedenen Konsequenzen führt, wird namentlich für das schweizerische Obligationenrecht und den deutschen Entwurf nachgewiesen. Besonderes Interesse besitzen die Ausführungen Rensings über den Einfluss, den die Einwilligung des Beschädigten und die sogenannten Notrechte, Notwehr und Notstand, in der Frage des Schadensersatzes äussern, aus denen sich unschwer entsprechende Folgerungen für die kriminalistische Seite ableiten lassen. *Opet.*

C. Freiherr v. Bülow, Reichsgerichtsrat. *Die Reform unserer Strafrechtspflege. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1893. 52 S. gr. 8°. 1 Mark.*

Dr. M. Stenglein, Reichsgerichtsrat. *Wider die Berufung. Berlin, Verlag von Otto Liebmann, 1894. 42 S. 8°. 0,80 Mark.*

Beide Arbeiten, durch die geplante Einführung der Berufung gegen die Urteile der deutschen Strafkammern veranlasst und sich gegen diesen Versuch erklärend, besprechen in schärfster Weise die der jetzigen Strafrechtspflege in Deutschland anhaftenden Mängel, vor allem die Erschwerung der Verteidigung und den ungenügenden Charakter der Urteilsbegründungen. Als Ursache wird mit Recht die unzulängliche Richterzahl bezeichnet, die eine der Wichtigkeit der Strafjustiz entsprechende Behandlung der einzelnen Straffälle unmöglich macht und die übermässige Verwendung des noch in der Ausbildung begriffenen jugendlichen Juristenpersonals veranlasst. Mit wesentlich denselben Argumenten weisen beide Autoren nach, dass die Berufung diesen Mängeln nicht abhelfen werde, dass der Berufungsrichter überhaupt nicht im stande sei, sich ein so klares Bild der Thatfrage zu machen, wie es in einem mit der erforderlichen Sorgfalt geführten erstinstanzlichen Verfahren geschehen könne. Während Stenglein den jetzt vorliegenden Entwurf einer Novelle zu den Reichsjustizgesetzen einer eingehenden, abfälligen Kritik unterzieht, sucht v. Bülow, der eine gründliche Heilung vor allem in der Einführung mittlerer und grosser Schöffengerichte statt der zu beseitigenden Strafkammern und Schwurgerichte erblickt, auf dem Boden der jetzigen Organisation wenigstens einige der schreiendsten Missstände zu beseitigen, die formularmässige Behandlung der Eröffnungsbeschlüsse, die den Angeklagten über die ihm zur Last gelegte That nicht hinreichend aufklärten, die ungenügende Art, in der das Gericht den Angeklagten über eine Klagänderung zu belehren pflege, die den Gang der Verhandlung keineswegs wiedergebende und dennoch beinahe unanfechtbare Form der Protokolle, endlich Beschränkungen in der Verteidigung, die oft einen materiell ungerechtfertigten Ausschluss von Beweismitteln herbeiführten. Eine Aussicht auf Verwirklichung dürften die Reformvorschläge, die eine grosse Vermehrung des Richterpersonals voraussetzen, einem System gegenüber, für welches „möglichst billig die Hauptsache“ (v. Bülow 22), kaum bestehen. *Opet.*

Digitized by Google

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Jugendliche Verbrecher.

Zwangserziehungsanstait Trachselwald. Am 12. Februar 1894 hielt Herr Direktor Dr. L. Guillaume in der Sitzung der statistisch-volkswirtschaftlichen Gesellschaft in Bern einen äusserst lehrreichen Vortrag über die Zwangserziehungsanstalt Trachselwald.

Über den Bestand der jugendlichen Verbrecher im Kanton Bern giebt folgende Tabelle Auskunft:

	Im ganzen	Im einzelnen							
		In der Anstalt Trachselwald		In den Strafanstalten					
				Bern		Thorberg		St. Johannsen	
		14-18 Jahre	19-20 Jahre	14-18 Jahre	19-20 Jahre	14-18 Jahre	19-20 Jahre	14-18 Jahre	19-20 Jahre
Bestand 1. Jan. 1892	24	3	—	1	2	4	6	4	4
Zuwachs 1892 . .	49	8	3	5	10	2	3	3	15
Zuwachs 1893 . .	47	17	1	2	2	2	5	8	10
Total	120	28	4	8	14	8	14	15	29
		27 %		73 %					

Damit ist dem Kanton Bern der Weg für sein Vorgehen deutlich vorgezeichnet. Es dürfen keine Jugendlichen, insbesondere keine Jugendlichen unter 16 Jahren in den Strafanstalten verbleiben, und es ist ihre Aufnahme in die Anstalt Trachselwald zu bewirken. Um dies zu ermöglichen, ist die Zwangserziehungsanstalt Trachselwald zu vergrössern. Dr. Guillaume möchte Trachselwald für 55 bis 60 Zöglinge einrichten. Prof. Stooss äusserte Bedenken gegen die Zweckmässigkeit der baulichen Anlagen von Trachselwald und steilte die Frage zur Diskussion, ob nicht die Errichtung einer Anstalt für jugendliche Verbrecher ähnlich derjenigen von Aarburg in Aussicht zu nehmen sei, welche den Bedürfnissen des ganzen Kantons genügen könnte. Mehrere Redner, so namentlich Direktor Blumenstein, Konrektor Joss und Dr. Schwab, traten aber lebhaft für eine *kleinere* Anstalt ein, da „Kasernen" für Jugendliche verderblich seien. Dr. Guillaume erklärte sich für sehr einfache Gebäude, da es so eher möglich sei, ein Familienleben mit den Zöglingen zu führen. Die Hauptsache sei die Person des Direktors. Die Persönlichkeit des Verwalters von Trachselwald, Herrn Grossen,

Digitized by Google

biete nun alle Gewähr, das einzige, was ihm fehle, sei eine Frau. Seine Vorschläge fasste Dr. Guillaume in folgende Sätze zusammen:

1) Die Zwangserziehungsanstalt Trachselwald ist zu vergrössern und zu erweitern in dem Masse, dass 55 bis 60 Zöglinge Aufnahme finden können.
2) Die Zöglinge haben auch in Zukunft die zur Anstalt gehörenden Ländereien, einschliesslich der Alp Arni, zu bearbeiten.
3) In der Anstalt ist auch Unterricht und Übung in passenden Handfertigkeiten einzuführen. Die Zöglinge, die sich der Landwirtschaft widmen, erhalten in der Anstalt eine theoretische und praktische Lehre als zukünftige Meisterknechte; die andern Zöglinge sind in passendem Alter in die Lehre eines ihren Fähigkeiten und Neigungen entsprechenden Handwerks zu stellen.
4) Die Disciplin der Anstalt beruht auf dem Systeme der fortschreitenden Klassifikation und der bedingten Entlassungen.
5) Die Verwaltung der Zwangserziehungsanstalt Trachselwald ist von derjenigen der Strafanstalt Thorberg vollständig unabhängig einzurichten.
6) Die kurzen Freiheitsstrafen, welche über jugendliche Verbrecher im Alter von weniger als 20 Jahren verhängt werden, sollen in Zukunft nicht mehr in Thorberg oder St. Johannsen verbüsst werden, sondern entweder in einem wohleingerichteten Amts-Zellengefängnis oder aber in Trachselwald; an letzterem Orte in dem Falle, wenn der Regierungsrat neben der ausgesprochenen Strafe noch eine kürzere oder längere Enthaltung verfügt hat.

Gewicht ist namentlich auf These 5 zu legen. Es geht nicht an, dass eine Zwangserziehungsanstalt die Filiale einer Strafanstalt ist. Die These 6 ignoriert den Stand der bernischen Strafgesetzgebung. Der ganze Strafvollzug, wie er im Kanton Bern gegenwärtig besteht, hat sich aber von der Gesetzgebung emancipiert und beruht wesentlich auf Dekreten und Reglementen. Es ist das ein Grund mehr für eine eidgenössische Regelung des Strafvollzuges.

Baselland. Herr Heinrich Handschin aus Rickenbach, Fabrikant in Moskau, welcher sich zur Zeit in Basel aufhält, hat dem Kanton Baselland 50,000 Franken zur Gründung einer Anstalt für jugendliche Verbrecher und sittlich verwahrloste Kinder geschenkt. Es ist ausserordentlich erfreulich, dass mehr und mehr die Einsicht sich Bahn bricht, dass dem Anwachsen des Verbrechertums am wirksamsten durch Zwangserziehung der gefährdeten, verwahrlosten und verbrecherischen Jugend vorgebeugt werden kann. Besonders erfreulich ist es, wenn hochherzige Geber zu diesem Zwecke Schenkungen machen. Den Behörden von Baselland wird es nun obliegen, die Stiftung möglichst fruchtbringend zu gestalten. Möchte es sich nicht empfehlen, die Summe zur Aufnahme von jugendlichen Verbrechern in die Zwangsarbeitsanstalt Aarburg zu verwenden, in der nun auch Neuenburg und Genf ihre jugendlichen Verbrecher erziehen lassen? Nur eine *grössere* Anstalt wie Aarburg kann das leisten, was zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist. Unser Anstaltswesen krankt vielfach an einer Zersplitterung, welche den Betrieb ungemein verteuert, während die Erfolge nicht im Verhältnis stehen zu dem Aufwand.

Massnahmen zur Vorbeugung von Verbrechen.

Der Herausgeber dieser Zeitschrift hielt letzthin einen öffentlichen Vortrag über den Kampf gegen das Verbrechen. Es wurde neben der Repression namentlich die Prävention betont und auf *die Erziehung gefährdeter und verwahrloster*

Kinder das Hauptgewicht gelegt. Eine ungenannte Person sah sich veranlasst, dem Vortragenden ihre Ansicht über den Gegenstand in folgender Zuschrift auszusprechen:

„Die Bekämpfung des Verbrechens erfordert moralische Personen für den Richter- und Juristenstand. Es dringt von oben nach unten. Die untergeordnete Klasse ist stets von der übergeordneten beeinflusst. Die beste Erziehung kann verwischt werden und wird es gegenwärtig vielfach, *daher* die Zunahme der Verbrechen. Keine Erziehung ist im stande, unsre Natur umzugestalten. Wo Gerechtigkeit thronet, da ist Friede, und der Friede ist ein Damm gegen das Verbrechen; denn er trägt auch die Genügsamkeit in sich. In Summa: die Gerechtigkeit *erhöhet* ein Volk; aber die Sünde (noch von oben herab gelehrt) ist so doppelt der Leute Verderben."

Trinkerheilstätte in Basel. In der Sitzung des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt beantragte Professor Dr. von Sury folgende Motion: Der Regierungsrat wird eingeladen, zu prüfen und darüber zu berichten, ob nicht auf gesetzgeberischem Wege den vielen volkswirtschaftlichen Schäden, die der Missbrauch des Alkohols mit sich bringt, wirksam könnte begegnet werden. Nach den „Basler Nachrichten" (Beilage zu Nr. 25) führte Professor von Sury aus: Es liege ihm hauptsächlich daran, die vielen Schäden aufzudecken, die der Missbrauch des Alkohols im Gefolge habe. Diese Schäden sind nicht nur wirtschaftlicher, sondern auch moralischer Natur; der Alkohol, unmässig genossen, ruiniert Leib und Seele, Familie und Gesellschaft. Der Regierungsrat soll daher das Recht haben, gewohnheitsmässige Trinker zu versorgen, überhaupt gegen die Trunksucht einzuschreiten. Abhülfe ist dringend notwendig. Die Frage muss erörtert werden, wo und wie vorgesorgt werden soll. Der Redner erinnert an die segensreich wirkende Anstalt Ellikon. Es müssen Trinkerheilstätten errichtet werden. Alle Vereinsbestrebungen, welche darauf ausgehen, dem Trinkerelend zu steuern, müssen von Staats wegen unterstützt werden. Der Schnapskonsum muss vermindert, Schnapsschulden sollen nicht anerkannt werden. Vor allem ist für Versorgung von Trunkfälligen in entsprechenden Anstalten zu sorgen. Scharfe gesetzliche Bestimmungen müssen gegen den Missbrauch des Alkohols aufgestellt werden. — Der Vorsteher des Justizdepartements, Regierungsrat Dr. Isaak Iselin, erklärte, die Regierung sei bereit, die Frage zu prüfen und darüber Bericht zu erstatten. Die Hauptsache sei jedenfalls die Errichtung einer Trinkerheilstätte. Nachdem sich mehrere Mitglieder zu gunsten der Motion ausgesprochen hatten, wurde dieselbe einstimmig angenommen. Die Errichtung einer Trinkerheilstätte in Basel steht somit in Aussicht.

Es wäre die Errichtung einer Trinkerheilstätte in Basel auch mit Rücksicht auf die Bestimmung des Entwurfs eines schweizerischen Strafgesetzbuches zu begrüssen, welche den Richter ermächtigt, Trinker, welche ein Verbrechen verübt haben, unabhängig von einer Bestrafung in eine Trinkerheilanstalt zu versetzen. Ellikon sollte zum Muster genommen werden. Wäre es nicht möglich, die Anstalt so einzurichten, dass sie auch andere Kantone gegen Bezahlung eines Beitrages benützen könnten? Basel würde sich damit ein grosses Verdienst erwerben.

Vereinsnachrichten.

Preisausschreiben. Die im Jahre 1891 begründete Holtzendorff-Stiftung stellt, nachdem nunmehr die definitive Konstituierung stattgefunden hat, als erste Preisaufgabe folgendes Thema:

Die Behandlung der Gewohnheitsverbrecher und die bisher zu ihrer Bekämpfung angewandten Mittel.

Die Preisarbeiten, welche in deutscher, französischer, englischer oder italienischer Sprache abgefasst sein können, müssen bis spätestens 31. Dezember 1895 an den Schriftführer der Stiftung, Herrn Dr. van Calker in Halle a. S., eingesandt sein. Dieselben sind mit einem Erkennungsworte zu versehen, und es ist ein versiegeltes Couvert unter gleichem Erkennungsworte beizulegen, in welchem der Name und die Wohnung des Verfassers angegeben sind.

Über die eingegangenen Arbeiten entscheidet ein Preisgericht, bestehend aus dem Generalsekretär der Société de Législation comparée Daguin-Paris und den Professoren Foinitzki-St. Petersburg, Lucchini-Bologna, Lammasch-Wien, van Hamel-Amsterdam. Die Arbeit, welche von dem Preisgericht als beste und eines Preises würdige anerkannt wird, erhält die ausgesetzte Prämie von *1000 Mark*. Die preisgekrönte Arbeit wird mit der Auszahlung der Prämie ausschliessliches litterarisches Eigentum der Holtzendorff-Stiftung, deren Vorstand auf Vorschlag des geschäftsführenden Ausschusses über ihre Veröffentlichung und Übersetzung Bestimmung trifft. Die nicht preisgekrönten Arbeiten werden den Verfassern zur freien Verfügung zurückgesandt. Die Entscheidung des Preisgerichts wird in den Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung im Laufe des Frühjahrs 1896 veröffentlicht.

Anfragen und Mitteilungen, welche dieses Preisausschreiben betreffen, sind an den Schriftführer zu richten.

Gleichzeitig wird bekannt gegeben, dass zum Schatzmeister der Holtzendorff-Stiftung, an welchen noch sehr erwünschte weitere Beiträge zu der Stiftung einzusenden sind, Herr Ferdinand Reichenheim, Berlin W, Thiergartenstrasse 16, gewählt ist.

Dezember 1893.

Der geschäftsführende Ausschuss der Holtzendorff-Stiftung:

Professor *von Liszt*,	Professor *A. Prins*,	Dr. *Aschrott*,
Halle a. S.	Brüssel.	Landrichter in Berlin.

Thurneysens Bedenken

gegen

den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.

Von

Carl Stooss.

Professor Merkel hat die grundsätzlichen Bedenken, welche Präsident Thurneysen gegen den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch erhoben hat, so einleuchtend und überzeugend widerlegt, dass dieser Teil der Kritik Thurneysens wohl als erledigt angesehen werden darf. Insbesondere gilt dies von dem Vorwurf, der Entwurf bringe den vergeltenden Charakter der Strafe nicht scharf genug zum Ausdruck. Daher beschränke ich mich auf die Erörterung derjenigen positiven Bestimmungen des Entwurfes, die Thurneysen hauptsächlich zu Bedenken Anlass gegeben haben.

Thurneysen ist einverstanden, dass *Kinder unter 14 Jahren* nicht bestraft werden. Diese Zustimmung ist sehr erfreulich. Aber er sträubt sich dagegen, dass *junge Leute von 14 bis 18 Jahren* in eine Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher versetzt werden, wenn sie andauernder Zucht bedürfen, sonst aber mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 3 Monaten belegt werden, die nicht in einer Strafanstalt für Erwachsene erstanden wird. Thurneysen versichert zwar, auf den Namen komme es ihm nicht an, aber er stösst sich doch an dem Namen Besserungsanstalt, der zeige, „dass diese Anstalten *nicht der Sühne für eine begangene That, sondern der Sorge für die Zukunft dienen*“. Im Grunde ist es ein *doktrinäres* Bedenken, das Thurneysen zum Widerspruch reizt. Er kann es nicht verwinden, dass dem Jugendlichen die Schuld nicht in der *altgewohnten* Form *vergolten* wird. Ich darf wohl annehmen, dass auch Dr. Thurneysen die jungen Leute von 14 bis 18 Jahren nicht mit Erwachsenen in die nämliche Strafanstalt einschliessen will, er

äussert sich freilich darüber nicht. Jedenfalls würde Thurneysen mit einer abweichenden Ansicht ganz vereinzelt dastehen; man ist gegenwärtig zwar über wenige Punkte der strafrechtlichen Reform allseitig einverstanden, aber über die Schädlichkeit der Aufnahme von jungen Leuten in die Strafanstalten für Erwachsene ist man einig. Besondere Anstalten für Jugendliche sind daher notwendig. Nun frägt es sich allerdings, ob die Dauer der Enthaltung sich lediglich nach der Grösse des Verschuldens richten oder ob die Besserung der jungen Leute entscheiden soll. Entscheidet die Grösse des strafrechtlichen Verschuldens, so kann es vorkommen, dass ein junger grundverdorbener Mensch, der gestohlen hat, nach einigen Wochen oder Monaten aus der Anstalt entlassen werden muss, obwohl es keinem Zweifel unterliegt, dass er noch nicht gebessert ist. Dann aber ist es auch sicher, dass der vorzeitig Entlassene über kurz oder lang wieder ein Verbrechen begeht. Jetzt wird er zu einer längern Strafe verurteilt, vielleicht zu einem oder zu zwei Jahren. Ob nun eine Besserung noch möglich ist? Jedenfalls ist die Aussicht geringer, als wenn er nach Begehung des ersten Vorbrechens so lange in der Anstalt zurückgehalten worden wäre, bis er als gebessert betrachtet werden durfte. In diesem Falle hätte er in der Anstalt Schulunterricht erhalten und hätte ein Handwerk gelernt. So tritt er wahrscheinlich ohne genügende Kenntnisse und Fertigkeiten in das Leben. Was ist also zweckmässiger und gerechter, die Vergeltung Thurneysens oder die Besserung des Entwurfs?

Es giebt aber auch junge Leute, die nicht so verdorben sind, dass sie in eine Besserungsanstalt gehören. Thurneysen findet eine Strafe von höchstens 3 Monaten für diese Jugendlichen zu mild, da bei dieser Regelung auch verhältnismässig schwere Verbrechen mit höchstens 3 Monaten Freiheitsstrafe geahndet werden können. Nach der neuen Fassung des Entwurfs fällt dieses Bedenken weg. Art. 8 schliesst nun mit folgendem Satz:

> Lässt der verbrecherische Charakter einer Person von 16, aber nicht 18 Jahren oder *die Schwere ihres Verbrechens* ihre Aufnahme in eine Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher nicht zu, so findet die ordentliche Strafe gegen sie Anwendung, die jedoch gemildert wird.

Meines Erachtens werden zwar junge Leute, die ein schweres Verbrechen, wie z. B. Notzucht, Totschlag, Raub, begangen haben, regelmässig einen verbrecherischen Charakter besitzen; aber es war vielleicht ratsam, Bedenken, wie sie seither Thurneysen geäussert hat, zu begegnen. Thurneysen fasst die Bestimmung als einen Ver-

legenheitsverschlag auf, indem sich der Verfasser des Entwurfs gescheut habe, für diese jugendlichen Verbrecher schwerster Art eine besondere Anstalt vorzusehen, obwohl gerade diese „am allermeisten der Erziehung und Besserung bedürftig wären“. Damit anerkennt Thurneysen zu meiner Freude, dass auch die *andern* Jugendlichen der *Erziehung und Besserung bedürftig* sind. Was aber diejenigen anbelangt, die wegen hochgradiger Verderbenheit oder wegen der Schwere ihres Verbrechens nicht in eine Besserungsanstalt versetzt werden können, so ist es zwar richtig, dass diese sittlich am tiefsten stehen und ihre Erziehung und Besserung besondere Schwierigkeiten bietet. Eine andere Frage ist es aber, ob erziehende Zucht hier noch etwas auszurichten vermag. Nicht aus Verlegenheit schlage ich für diese frühreifen Verbrecher keine besondern Anstalten vor, sondern deshalb, weil hier der Satz Anwendung findet: Malitia supplet aetatem. Diese frühreifen Verbrecher sind reif für die Strafanstalt, und es empfiehlt sich für sie dieselbe Behandlung wie für erwachsene Verbrecher. Eine besondere Anstalt dürfte für diese Klasse von Jugendlichen schon deshalb nicht erforderlich sein, weil ihre Zahl höchst gering ist; glücklicherweise werden in der Schweiz nur selten schwere Verbrechen von jungen Leuten unter 18 Jahren begangen. Übrigens muss es auffallen, dass Thurneysen, der den Entwurf auch deshalb ablehnt, weil er den Kantonen zu grosse finanzielle Lasten auferlege, an eine Vermehrung der in Aussicht genommenen Anstalten gedacht hat.

Gegen die Besserungsanstalten verhält sich Thurneysen äusserst skeptisch, er scheint dieselben als eine Art Pensionat für ungezogene junge Leute zu betrachten. Es ist ihm zwar nicht entgangen, dass die Motive diese Auffassung nicht unterstützen, da sie von *strenger Zucht* sprechen, aber Thurneysen glaubt nicht an den Ernst dieser Zucht. Darüber lässt sich heute kaum streiten; denn wir wissen noch nicht, ob der Bund oder die Kantone die Besserung jugendlicher Verbrecher übernehmen und in welcher Weise die Zucht in diesen Anstalten geübt wird. Meines Erachtens sollten die Besserungsanstalten für jugendliche Verbrecher die Insassen *in strenger Zucht* halten, sie aber anders behandeln als erwachsene Sträflinge. Strenge und Milde sollten gleichmässig zur Anwendung kommen; die jungen Leute sollen in den Stand gesetzt werden, in der Gesellschaft eine geachtete Stellung einzunehmen und sich ihr Brot ehrlich zu erwerben. Wer die Zwangserziehungsanstalt Aarburg besucht, in der gegenwärtig jugendliche Verbrecher aus den Kan-

tonen Aargau, Neuenburg, Genf und St. Gallen Aufnahme finden, der wird sich überzeugen, dass der Aufenthalt in einer solchen Anstalt sich der ordentlichen Strafe eher zu viel als zu wenig nähert. Kein Zuchthaussträfling sitzt hinter so festen Mauern wie diese jugendlichen Verbrecher.

Auf den Vorwurf, der Entwurf berücksichtige das *objektive Moment* bei der *Strafausmessung* nicht, gehe ich nicht ein, da er von Professor Merkel entkräftet worden ist.

Charakteristisch sind die Bemerkungen Thurneysens über die *Todesstrafe* und die *lebenslängliche Zuchthausstrafe*. Den Ausschluss der Todesstrafe findet er nach den Anschauungen, die im Entwurf zum Ausdruck kommen, „selbstverständlich", die Zulassung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe dagegen „unverständlich". Diese Bemerkung offenbart die kritische Methode des Gegners. Thurneysen begnügt sich nicht damit, *seine* Strafrechtstheorie als Massstab an den Entwurf zu legen; er prüft den Entwurf auch an einer Strafrechtstheorie, die er als *meine* ausgiebt. Thurneysen schreibt mir eine Auffassung der Strafe zu, die mir fremd ist. In den Motiven habe ich die Strafe mehrfach als eine vergeltende Reaktion gegen den Willen des Schuldigen, nirgends aber als ein Erziehungsmittel bezeichnet. Dagegen ist meines Erachtens die zeitliche Freiheitsstrafe allerdings so zu gestalten, dass der Sträfling nach seiner Entlassung in den Stand gesetzt wird, dem Hang zum Verbrechen zu widerstehen, und das wird am ehesten gelingen, wenn er in der Strafanstalt zu einer Arbeit angehalten worden ist, mit der er sich in der Freiheit sein Brot erwerben kann. Warum nun diese Berücksichtigung des Fortkommens des Sträflings die lebenslängliche Zuchthausstrafe ausschliessen soll, ist unerfindlich. Selbst die Todesstrafe würde dadurch nicht ausgeschlossen. In der That nimmt der Entwurf aus ganz andern Gründen, die in den Motiven dargelegt sind, von der Todesstrafe Umgang.

Die Gründe, die Thurneysen gegen die *Verwahrung Rückfälliger* vorbringt, hängen mit seinem oben berührten Irrtum zusammen, die Strafe sei nach dem Entwurfe ein Erziehungsmittel. Um seine Schlüsse zu ziehen, bezeichnet er die zu Verwahrenden stets als „*Unverbesserliche*", obwohl dieser Ausdruck weder im Entwurf noch in den Motiven vorkommt und absichtlich vermieden worden ist. Der Entwurf unterscheidet nicht zwischen Besserungsfähigen und Unverbesserlichen, sondern zwischen Verurteilten, die für die Wirkung der ordentlichen Strafe empfänglich sind, und solchen, die

es nicht mehr sind. Nicht der böse Einfluss, den der fortgesetzt Rückfällige auf die Mitgefangenen ausübt, rechtfertigt seine Verwahrung, sondern die Erwägung, dass ein Verbrecher, der stets wieder rückfällig geworden ist und von dem anzunehmen ist, dass er seinen Hang zum Verbrechen fernerhin bethätige, für längere Zeit von der Gesellschaft fernzuhalten ist.

Die Kritik Thurneysens ist aber in *einem* Punkte berechtigt, der freilich von der Kommission schon berichtigt worden ist. Nach der neuen Fassung bestimmt Art. 40 a. E.:

> Nach Ablauf von 5 Jahren kann die Behörde die vorläufige Freilassung des Sträflings verfügen, wenn er zum erstenmal verwahrt wird, *wenn zwei Drittteile der Strafe, zu der er verurteilt war, erstanden wären* und anzunehmen ist, dass er nicht mehr rückfällig werden wird.

Thurneysen befindet sich im Irrtum, wenn er annimmt, die Bundesbehörde entscheide über die Verwahrung eines Sträflings, ohne ihn zu Gesicht zu bekommen. Um jeden Zweifel auszuschliessen, ist die Bestimmung des Art. 40, Al. 2, nun so gefasst worden:

> Diese Behörde *untersucht* sein Vorleben, seine Erziehung, seine Familienverhältnisse, seinen Erwerb, seine körperliche und geistige Gesundheit, sowie die Verbrechen, die er begangen, und die Strafen, die er erstanden hat, und *vernimmt ihn selbst darüber ein.*

Den Schwerpunkt der Kritik bilden die *finanziellen Bedenken.* Der Entwurf soll den Kantonen zu grosse Opfer an Geld zumuten, die finanziellen Anforderungen „gehen über das hinaus, was der Staat auf andern Gebieten des öffentlichen Lebens leistet", behauptet Thurneysen, und ein Teil der Tagespresse schreibt es ihm nach. Nach der Darstellung Thurneysens sollte man glauben, die Kantone seien *verpflichtet,* folgende Anstalten zu erstellen:

1) Zuchthaus,
2) Gefängnis,
3) Polizeihaft, eventuell
4) Verwahrungsanstalt für Rückfällige,
5) Arbeitshaus,
6) Anstalt für Jugendliche unter 14 Jahren,
7) Anstalt für Jugendliche von 14 bis 18 Jahren,
8) Anstalt für irrsinnige Verbrecher,
9) Trinkerheilanstalt.

Richtig ist nur, dass 8 verschiedene Anstalten vorgesehen werden, unrichtig ist aber, dass die Kantone zur Erstellung so vieler Anstalten verpflichtet werden. Ich bin nicht darüber unterrichtet, ob

Digitized by Google

und inwieweit der Bund den Strafvollzug übernehmen wird, und habe dies auch in den Motiven deutlich erklärt. Jedermann weiss, dass diese Frage zurzeit von den Bundesbehörden nicht nur nicht gelöst, sondern auch nicht vorberaten ist. Es wäre ja nicht unmöglich, dass der Strafvollzug als *Bundessache* erklärt würde; dann könnte er wirklich rationell eingerichtet und betrieben werden: 2 bis 3 Zuchthäuser würden für die ganze Schweiz genügen. Damit würden eine grosse Zahl von Strafanstalten für den Vollzug der Gefängnisstrafe frei, und es wäre leicht, jedem Gefangenen eine Nachtzelle anzuweisen. Mehrere Gefängnisse könnten aufgehoben werden. Die Zersplitterung, welche den Strafvollzug der Schweiz unendlich kompliziert und verteuert, würde wegfallen, und es könnte mit *geringern* Kosten ein *besserer* Strafvollzug erzielt werden. Wenn aber auch der Strafvollzug in der Hauptsache *kantonal* bleibt, so steht wohl ausser Frage, dass die Verwahrung von Rückfälligen dem Bunde obliegt. Dadurch werden die Kantone sehr bedeutend entlastet, indem ihnen voraussichtlich 500 Sträflinge von der Eidgenossenschaft abgenommen werden. Vielleicht entschliesst sich der Bund auch dazu, Anstalten für jugendliche Verbrecher einzurichten; 2 bis 3 solche Anstalten dürften für die ganze Schweiz ausreichen. Die Kantone genügen ihrer Verpflichtung gegenüber dem Bund, wenn sie die Zuchthaussträflinge und die Gefängnissträflinge, sowie die jugendlichen Verbrecher räumlich trennen; es steht ihnen aber vollkommen frei, eine oder mehrere Klassen von Sträflingen andern Kantonen zum Strafvollzug zu übergeben, wie dies schon bisher geschieht. Der Bund hat kein Interesse daran, die Decentralisation des Strafvollzugs noch weiter auszudehnen, als sie bisher besteht, vielmehr wird er eine Zusammenfassung im Interesse des Erfolgs der Strafe begrüssen.

Der Entwurf schreibt allerdings vor, es sei jedem Sträfling eine Nachtzelle anzuweisen, allein es ist dies ein längst anerkanntes Postulat der Männer des Strafvollzugs, das die meisten Kantone entweder bereits eingeführt haben oder einzuführen beabsichtigen. Dass der Bund in seinem Strafgesetzbuche einen Strafvollzug begründen will, der den Anforderungen der Erfahrung entspricht, versteht sich wohl von selbst.

Eine Trennung von Gefängnis und Haft ist nicht obligatorisch.

Was nun die Anstalten für gefährdete und verwahrloste Kinder anbelangt, so besitzt die Schweiz gegenwärtig 30 solche Anstalten. Der Entwurf mutet den Kantonen nichts weiter zu, als

dass ein gefährdetes oder verwahrlostes Kind, das der Richter den Verwaltungsbehörden überweist, nachdem es sich vergangen hat, einer solchen Anstalt übergeben werde, wenn nicht die Familienversorgung den Vorzug verdient. Ähnlich verhält es sich mit den geisteskranken Verbrechern. Dass gefährliche Geisteskranke in eine Irrenanstalt gehören, war doch auch bisher selbstverständlich. Um zu verhüten, dass nicht einzelne verbrecherische Irren die Gesellschaft gefährden, verpflichtet der Entwurf den Strafrichter, die gefährlichen Geisteskranken, die ihm als Verbrecher überwiesen werden, in Anstalten zu versorgen. Es handelt sich *nicht* um *besondere* Anstalten für irrsinnige Verbrecher, obwohl solche gewiss zweckmässig wären; jede unter öffentlicher Aufsicht stehende kantonale oder ausserkantonale Anstalt kann benützt werden. Sind die geisteskranken Verbrecher nicht gemeingefährlich, so überweist sie der Richter den Verwaltungsbehörden zu angemessener Versorgung, wenn sie einer Anstaltsbehandlung bedürftig erscheinen. Es ist unbegreiflich, wie in diesen Massnahmen eine finanzielle Mehrbelastung der Kantone erblickt werden kann, da ihnen nichts zugemutet wird, als was jedem geordneten Staatswesen zu thun obliegt.

Wie verhält es sich aber mit den Arbeitsanstalten für Liederliche und mit den Trinkerheilstätten? Hier besteht nicht nur keine Vorpflichtung für die Kantone, solche Anstalten zu errichten, sondern auch die Einweisung in diese Anstalten ist fakultativ. Der Richter wird also einen Liederlichen und einen Trinker in die für sie passenden Anstalten einweisen, wenn ihm eine Anstalt zur Verfügung steht; besitzt der Kanton keine Arbeitsanstalt oder kein Trinkerasyl und steht ihm auch nicht das Recht zu, eine ausserkantonale Anstalt zu benützen, so kann der Richter von der Ermächtigung, die ihm der Entwurf giebt, keinen Gebrauch machen. Es wird also allerdings vorkommen, dass die Richter des einen Kantons Liederliche und Trinker in Specialanstalten versetzen, während die Richter des andern Kantons dazu nicht im Stande sind. Damit wird nicht eine Rechtsungleichheit begründet, denn es handelt sich nicht um vergeltende Strafe, sondern um vorwiegend präventive Massnahmen. Dieser Zustand darf allerdings nur als ein Übergang betrachtet werden, mit der Zeit werden gewiss alle Kantone, vielleicht mit Unterstützung des Bundes, solche Anstalten wenn nicht erstellen, doch mitbenützen.

Die finanziellen Bedenken Thurneysens sind also vollkommen grundlos. Es wird den Kantonen nur das zugemutet, was ein wirk-

samer Strafvollzug unbedingt erfordert, im übrigen wird eine Organisation zwar vorgezeichnet aber nicht vorgeschrieben. Auch diejenigen Mitglieder der Kommission, welche anfangs, wie Thurneysen, finanzielle Bedenken äusserten, haben sich überzeugt, dass der Entwurf den Kantonen nicht zu viel aufbürdet, ja es ist wahrscheinlich, dass der nach dem Entwurf eingerichtete Strafvollzug die Kantone weniger kosten wird als der bisherige. Gegenwärtig geben die Kantone nach einer Mitteilung des Herrn Dr. Guillaume jährlich über 2 Millionen für das Gefängniswesen aus.

Die grundsätzlichen Einwendungen Thurneysens gegen die Bestimmungen des Entwurfs über *Geldstrafe* hat Merkel trefflich widerlegt. Daraus ergiebt sich, dass *nicht meine* Auffassung der Geldstrafe mechanisch ist. Doch gebe ich Thurneysen in einem Punkt recht, den auch die Kommission in Erwägung gezogen hat. Nach der ursprünglichen Fassung des Entwurfs sollte nur der Verurteilte, der die Geldstrafe *böswillig* nicht bezahlt, gezwungen werden, sie in einer Strafanstalt abzuverdienen. Der Ausdruck „böswillig" entspricht aber dem gesetzgeberischen Gedanken nicht und ist deshalb, wie Thurneysen bemerkt, „übel gewählt". Zum Abverdienen der Geldstrafen sollten alle diejenigen unter Freiheitsentziehung angehalten werden, welche sie nicht gutwillig bezahlen; böswillig ist aber nicht gleichbedeutend mit „nicht gutwillig", und so wurde der Kreis der Zwangsabverdienuer zu eng gezogen. Die neue Fassung des Entwurfs trägt diesem Bedenken Rechnung. Absatz 2 und 3 des Art. 27 sind nun so gefasst:

> Der Strafbetrag ist innerhalb 3 Monaten zu bezahlen. Doch kann der Richter diese Frist je nach Umständen verlängern und dem Verurteilten auch gestatten, den Betrag nach und nach zu bezahlen oder denselben durch freie Arbeit abzuverdienen. Gestalten sich die Verhältnisse des Schuldigen nach dem Urteil wesentlich ungünstiger, so kann der Richter den Betrag der Geldstrafe angemessen ermässigen.
>
> Wenn der Verurteilte den Betrag innerhalb der bestimmten Zeit weder bezahlt noch abverdient, so verweist ihn der Richter auf so lange in eine Anstalt, welche dem Strafvollzuge dient, bis er den Betrag durch Arbeit in der Anstalt oder durch öffentliche Arbeit abverdient hat. Doch dauert die Haft nicht länger als ein Jahr.

Es wird also überhaupt nicht mehr festgestellt, aus welchen Gründen der Verurteilte nicht bezahlt hat; wenn er nicht bezahlt, so hat er die Geldstrafe durch Arbeit in der Strafanstalt oder durch öffentliche Arbeiten mit Freiheitsentziehung abzuverdienen. Dafür wird aber der Richter ermächtigt, dem Verurteilten alle mögliche

Nachsicht angedeihen zu lassen, wenn seine Verhältnisse es erfordern. Es wird Stundung, Ratenzahlung, Tilgung durch Arbeit und nachträgliche Ermässigung der Geldstrafe vorgesehen. Demnach ist es kaum mehr möglich, dass jemand die Geldstrafe trotz guten Willens nicht zu bezahlen vermag. Die neue Regelung setzt also den Vollzug der Geldstrafe in *jedem Falle* durch. Kein zu Geldstrafe Verurteilter entgeht dem Strafvollzug.

Verfehlt ist die Einwendung Thurneysens gegen die Bestimmung, welche dem Richter gestattet, den Ertrag der Geldstrafe ganz oder zum Teil dem Geschädigten zuzuwenden. Durch diese Zuwendung wird das gerichtliche Urteil keineswegs zerstört und der Verurteilte wird auch nicht entlastet. Aufgabe der Strafe und auch der Geldstrafe ist es, eine vergeltende Reaktion gegen den Willen des Schuldigen zu üben, ihm ein Strafleiden zuzufügen. Zahlt der Verurteilte die Geldstrafe, so ist dieser Zweck regelmässig erreicht; was der Staat mit dem Geld unternimmt, berührt das Strafrecht nicht. Es wird sich empfehlen, dieses Geld dem Geschädigten dann zuzuwenden, wenn es sicher ist, dass er von dem Verurteilten nichts erhält. Damit ist der Verurteilte aber nicht insoweit entlastet, sondern es steht dem Staate nach civilrechtlichen Grundsätzen das Recht zu, an Stelle des Geschädigten den Betrag von dem Verurteilten einzufordern. Es wird dies aber regelmässig unterlassen, weil da, wo nichts ist, der Kaiser sein Recht verloren hat. Thurneysen hat daher nicht einmal von einem formalistischen und doktrinären Gesichtspunkte aus recht, noch weniger aber von dem Standpunkte kluger Gesetzgebungspolitik aus.

Mit besonderer Schärfe äussert sich der Pessimismus des Herrn Dr. Thurneysen gegenüber dem Institut der bedingten Verurteilung. Einige seiner Bedenken wird die neue Fassung des Art. 46 beseitigen:

Das Gericht kann den Strafvollzug einstellen:

Wenn der Verurteilte bisher weder in der Schweiz noch im Ausland eine Freiheitsstrafe erstanden hat und nicht zu einer höhern Strafe als 6 Monate Gefängnis verurteilt wird;

wenn er nicht aus niederträchtiger Gesinnung gehandelt und den von ihm verursachten Schaden, soweit es in seinem Vermögen stand, ersetzt hat;

wenn anzunehmen ist, er werde kein Verbrechen mehr begehen.

Begeht der Verurteilte innerhalb 5 Jahren nach Einstellung des Strafvollzugs ein Verbrechen, so hat er auch die Strafe, deren Vollzug eingestellt war, zu erleiden, andernfalls fällt dieselbe weg.

Thurneysen nimmt hauptsächlich Anstoss daran, dass die bedingte Entlassung bei Verurteilung zu Gefängnisstrafe bis zu 6 Mo-

naten Anwendung finden kann, und er glaubt annehmen zu dürfen, die bedingte Verurteilung werde infolgedessen sehr häufig eintreten und daher den Zweck der Generalprävention beeinträchtigen. Wenn aber in Betracht gezogen wird, dass Art. 46 nur Anwendung finden darf, wenn alle Voraussetzungen des Art. 46 *zusammentreffen,* so rechtfertigt sich vielleicht eher die gegenteilige Befürchtung, es werde das Institut durch diese Einschränkungen zu sehr eingeengt.

In der That äusserte sich Herr Bundesrat Ruchonnet in diesem Sinne, und mehrere Mitglieder der Kommission beantragten, einzelne Voraussetzungen, welche der Art. 46 aufstellt, zu streichen. Doch gestehe ich, dass ich eher einer Einschränkung als einer Ausdehnung des Instituts das Wort reden möchte, obwohl es sich nicht nur in Frankreich und Belgien, sondern auch in Neuenburg und Genf bewährt hat.

Aus dieser Darlegung dürfte sich ergeben, dass die Bedenken des Herrn Präsidenten Thurneysen *nicht* begründet sind. Der Entwurf verbindet zwar vorbeugende Massnahmen mit der Strafe, aber er „vermengt" nicht Strafe und Erziehung. Die Bestimmungen über die Geldstrafe dürften in ihrer neuen Fassung selbst Thurneysen befriedigen. Die Einstellung des Strafvollzugs wird mit der grössten Reserve behandelt. Von einer finanziellen Überlastung der Kantone kann nicht die Rede sein.

Wie ist die Zurechnungsfähigkeit in einem schweizerischen Strafgesetzbuche zu bestimmen?

Referat,

der Versammlung des Vereins schweizerischer Irrenärzte in Chur, am 22. und 23. Mai 1893,

erstattet von

Professor *W. von Speyr*,
Direktor der Heil- und Pflegeanstalt Waldau.

Meine Herren!

Sie wissen, dass der Bund ein allgemeines eidgenössisches Strafgesetz einzuführen beabsichtigt. Ein solches eidgenössisches Strafgesetz kann uns Irrenärzten nur erwünscht sein, und ich glaube, wir sollten es heute mit Freude begrüssen. Es geht uns jedenfalls an, und wir haben ein Recht und eine Pflicht, uns damit zu beschäftigen. Wir sind hiezu freilich nicht offiziell aufgefordert worden, doch wird es von den Behörden gerne gesehen, wenn wir uns heute über die wichtigsten Punkte besprechen, die uns berühren.

Die Vorbereitungen zu diesem Strafgesetzbuche sind so weit gediehen, dass vor längerer Zeit eine grössere Kommission von Juristen ernannt worden ist, um die grundsätzlichen Fragen zu beantworten, die ich Ihnen hier vorlege („Fragen, die für einen Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch begutachtet werden sollen"). Weil aber Herr Bundesrat Ruchonnet stets leidend ist, so ist der Zusammentritt dieser Kommission bis jetzt verschoben und Herr Prof. Stooss, den wir heute unter uns begrüssen dürfen, mit der vorläufigen Ausarbeitung eines Entwurfes betraut worden.

Um etwas zu erreichen, werden wir uns in unserer heutigen Besprechung auf wenige, grundlegende Punkte beschränken müssen.

Wir haben vor allem auseinander zu halten, was in das *Strafgesetz*, den Codex, und was in das *Strafverfahren*, den Strafprozess, gehört.

Das Strafgesetz stellt die allgemeinen Grundsätze des Strafrechtes auf; das Strafverfahren lehrt, wie diese Grundsätze angewandt und durchgeführt werden sollen. Das Strafgesetz bestimmt z. B., was unter Unzurechnungsfähigkeit zu verstehen ist, und was für Folgen diese nach sich zieht; das Strafverfahren dagegen, wie die Unzurechnungsfähigkeit auszumitteln ist, und wie die dadurch bedingten Beschlüsse ausgeführt werden sollen.

Das Strafverfahren bildet eine Ergänzung zum Strafgesetze, die von der grössten Bedeutung ist, und wenn es einmal zu seiner Beratung kommt, so werden wir Irrenärzte gewiss allerlei Anmerkungen und Wünsche vorzubringen haben. Wir werden z. B. vielleicht darauf aufmerksam machen, dass viele Geisteskranke vor Gericht nicht erkannt werden, dass der Untersuchungsrichter, der ja die Begutachtung eines Angeklagten anordnen muss, in manchen Fällen von ausgesprochener Geistesstörung nicht einmal den Verdacht gehabt hat, dass eine solche möglich sei, oder dass der Gedanke an Simulation ihn und die Gefängnisbeamten übertrieben beherrscht. Wir werden wohl verlangen, dass die Fragestellung an die Sachverständigen zweckmässig geordnet werde, dass diesen genügende Zeit und alles notwendige Material, namentlich die Untersuchungsakten, eingeräumt werden, dass als Sachverständige nur Ärzte herbeigezogen werden, die die Geisteskranken kennen. Wir werden vielleicht Wünsche über die Art und Weise äussern, wie als geisteskrank Erklärte zu versorgen seien u. s. w.

Das sind alles Dinge, deren Bedeutung Ihnen aus Ihrer Erfahrung bekannt ist. Aber darum handelt es sich heute nicht. Wir müssen alles beiseite lassen, was in den Strafprozess gehört, und nur an das Strafgesetz denken.

Die Kardinalfrage, die wir heute zu erledigen haben, ist die Frage der sogen. Zurechnungsfähigkeit. Diese ist zweifellos rechtlicher Natur.

Das *Gesetz* bestimmt im allgemeinen, wer strafbar ist und wer nicht, und der *Richter* im besondern, ob ein gewisser Mensch strafbar ist oder nicht.

Der Irrenarzt hilft dem Gesetzgeber mit seinen Kenntnissen die allgemeine Bestimmung richtig fassen und dem Richter einen besondern Menschen richtig erkennen. Es ist dabei einstweilen gleichgültig, ob sich der Arzt in seinem Gutachten förmlich für oder wider die „Zurechnungsfähigkeit" ausspricht, oder ob er dem Richter seinen Schluss nur durch seine Ausführungen nahe legt:

Wir haben immer zu bedenken, dass der Arzt nicht Richter ist, und dass diesem die endgültige Entscheidung zufällt.

Ich vermeide aus guten Gründen, hier auf die philosophischen Grundlagen der Frage der Zurechnungsfähigkeit einzugehen und etwa zu prüfen, ob überhaupt eine Freiheit des Willens bestehe: Die Praxis verlangt heute noch die Unterscheidung zwischen einem freien und einem gebundenen Willen.

Die Praxis hat schon lange Zustände von fehlender Willensfreiheit und darum fehlender Zurechnungsfähigkeit anerkannt. Zu diesen gehören: Angeborne Geistesschwäche oder Blödsinn und erworbene Geisteskrankheit, Schlaftrunkenheit, somnambule Zustände, Hypnose, schwere Fieber-Delirien, abnorme Berauschung, hohe Grade von narkotischer Intoxikation und pathologische Affekte; unter Umständen auch Taubstummheit. Ferner Kindheit und Jugend. Endlich Notstand, d. h. Beschränkung durch äussern Zwang und Bedrohung.

Wir Irrenärzte haben uns zunächst nur mit der ersten Gruppe und nicht mit der Jugend und jedenfalls nicht mit dem Notstande zu befassen.

Es besteht im ganzen Einstimmigkeit über die Zustände, welche die Zurechnungsfähigkeit und damit auch die Strafbarkeit aufheben; denn wir dürfen sagen: unzurechnungsfähig ist gleich straflos. Allein die Zusammenfassung dieser Zustände und die allgemeine Definition der Unzurechnungsfähigkeit lautet sehr verschieden, sie ist schwer und darum mannigfaltig.

Wir können zwei Gruppen von Definitionen unterscheiden: die eine erklärt allgemein psychologisch für straflos, wer unzurechnungsfähig ist, keinen freien Willen hat, sich nicht selbst zu bestimmen vermag, des freien Gebrauches der Vernunft beraubt ist, die Tragweite oder Bedeutung seiner Handlungen nicht ermessen kann, des Unterscheidungsvermögens entbehrt u. s. w, eventuell, wer mehrere dieser Eigenschaften nicht besitzt. Die andere Gruppe zählt einfach die Zustände auf, worin Straflosigkeit anzunehmen ist, wie Geisteskrankheit, Schlaftrunkenheit u. s. w.

Es ist klar, dass wir Ärzte diese zweite Definierung unbedingt vorziehen. Sie lässt uns in unserm Gebiete, wie das Gutachten der königl. wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen in Berlin vom 24. März 1869 richtig ausführt. Der Arzt wird sonst leicht zu psychologischen Ausführungen verlockt, die ihn weit über das ihm zustehende Gebiet der krankhaften Geisteszustände

hinausführen, während der Staatsanwalt und der Richter anderseits zu allzu beschränkten Anschauungen gedrängt werden.

Diese Deputation hat darum die folgende Definition vorgeschlagen: „Wenn der Thäter sich zur Zeit der That in einem Zustande von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, eventuell wenn die freie Willensbestimmung des Thäters dadurch, dass er sich zur Zeit der That in einem Zustande von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, oder durch Gewalt oder durch Drohungen, oder durch besondere körperliche Zustände ausgeschlossen war", so etc.

Nun sind aber die verschiedenen Zustände, die Straflosigkeit mit sich bringen, schwer unter einem oder wenigen Namen zusammenzufassen. Wo, wie in § 64 des französischen Code pénal, einfach gesagt wird: „il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action", da muss durch einen besondern Kommentar noch erklärt werden, was unter „démence" zu verstehen sei.

Wenn Sie die genaue Sammlung der gegenwärtig in der Schweiz gültigen Bestimmungen über die Unzurechnungsfähigkeit wünschen, so finden Sie sie in dem Buche des unter uns anwesenden Herrn Prof. Stooss: Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt etc. von Karl Stooss, Basel und Genf, H. Georg, 1890, Seite 21—38.

Es gehört zu unserer heutigen Aufgabe, wenn möglich eine einfache und einheitliche Definition an deren Stelle zu setzen.

Es besteht weniger Übereinstimmung in der Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit. Durch die Praxis werden die unterschiedlichen Meinungen freilich vielfach ausgeglichen. Denn wer keine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit annimmt, sucht diese durch mildernde Umstände zu ersetzen. Dadurch wird die Strafe gemildert, anderseits gilt auch vermindert zurechnungsfähig gleich vermindert strafbar.

Viele Gesetzbücher, z. B. das deutsche, nehmen nur an, dass es einen völlig freien und einen völlig gebundenen Willen gebe: „Zwischen zwei entgegengesetzten Widersprüchen ist keine Vermittlung denkbar."

Uns Ärzten ist diese Denkweise fremd. Unsere Beobachtung lehrt uns, dass es eine Menge Stufen gibt: Wir sehen den einzelnen Menschen vom unmündigen Kinde zum reifen Manne heranwachsen; wir sehen manche Geistesstörungen sich nur langsam zu ihrer Höhe entwickeln; wir kennen eine Menge dauernder Über-

gangsformen zwischen geistiger Gesundheit und ausgesprochener Krankheit (Belastung u. s. w.). Wir vermögen keine scharfe Grenze zu ziehen und können nicht anders, als auch Zustände von Verminderung der Zurechnungsfähigkeit annehmen; die mildernden Umstände ersetzen uns diesen Begriff keineswegs.

Die Forderung und die Definierung einer verminderten Zurechnungsfähigkeit zwischen der vollen Zurechnungsfähigkeit und der vollen Unzurechnungsfähigkeit gehört ebenfalls zu unserer heutigen Aufgabe.

Eine solche Definition ist freilich schwer zu geben. Beachten Sie nur die Inkonsequenz der vorhin erwähnten Medizinal-Deputation. Sie wünscht die Anerkennung der verminderten Zurechnungsfähigkeit, schlägt aber als Definition vor: „Der Thäter ist mit einer geringeren Strafe zu belegen, wenn er sich zur Zeit der That in einem Zustande befand, welcher die freie Willensbestimmung zwar nicht völlig ausschloss, aber dieselbe beeinträchtigte."

Allein wir dürfen bei diesen Definitionen nicht stehen bleiben. Wir müssen gewiss noch wünschen, dass sich das Strafgesetz nicht damit begnüge, die Straflosigkeit des Unzurechnungsfähigen auszusprechen. Ein Geisteskranker, der ein Verbrechen begangen hat, ist unter Umständen gefährlicher, als ein gesunder Verbrecher. Er muss darum unschädlich gemacht, d. h. angemessen versorgt werden. Über eine solche Versorgung enthalten einzelne Gesetzbücher nichts, andere überlassen es dem Richter, die Verwahrung des Freigesprochenen der administrativen Behörde zu empfehlen.

Es ist gewiss gut, wenn schon im Strafgesetze und nicht erst im Strafprozesse ausdrücklich gesagt wird, dass eine solche Verwahrung nicht bloss *empfohlen*, sondern geradezu *befohlen* werde. Eine solche Verordnung ist dort gewiss so gut am Platze, als die Androhung des Zuchthauses, wenn auch der Richter seine Aufgabe für beendigt ansieht, sobald keine Strafe ausgesprochen wird.

Die Forderung einer angemessenen Versorgung dürfte für das Gesetzbuch genügen. Das Strafverfahren mag näher bestimmen, ob hierunter immer die Versorgung in einer eigentlichen Irrenanstalt zu verstehen sei, oder ob nicht auch, je nach dem Falle, die Verpflegung in einer Armenanstalt, einem Altersasyle oder sogar in einer Familie genügen könne. Bei dieser nähern Bestimmung wird auch die Frage zu prüfen sein, ob ein durch den Bund oder durch ein Konkordat der Kantone zu gründendes besonderes Asyl für die geisteskranken Verbrecher und die verbrecherischen Geisteskranken

wünschbar oder notwendig sei. Ich bin persönlich von der Notwendigkeit eines solchen Verbrecherasyls noch nicht überzeugt und möchte mich nicht vor genauen Nachforschungen dafür aussprechen. Aber ich glaube, es wäre gut, die Grundlagen für diese Frage vorzubereiten, und erlaube mir darum die Anregung, dass als Vorarbeit die Geisteskranken in der Schweiz gezählt werden sollen, die sich gegen das Strafgesetz verfehlt haben, also die entsprechenden Geisteskranken in den Irrenanstalten und sonstigen Asylen, aber auch in den Gefängnissen und wer überhaupt von den Gerichten wegen Geistesstörung freigesprochen oder wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit infolge geistiger Abnormität milder bestraft worden ist.

Aber wir sollten immer noch weiter gehen, wir sollten darauf hin arbeiten, dass eine angemessene Versorgung nicht bloss bei voller Unzurechnuugsfähigkeit, sondern unter Umständen auch bei blosser Verminderung der Zurechnungsfähigkeit angeordnet würde.

Wenn das Gesetz für vermindert Zurechnungsfähige eine geringere Strafe, also eine mildere Strafart oder eine kürzere Strafdauer bestimmt, so handelt es damit unter Umständen sowohl den Anforderungen der öffentlichen Sicherheit als dem Wohle des Bestraften entgegen. Auch der vermindert Zurechnungsfähige kann für die öffentliche Sicherheit gefährlicher sein, als der gänzlich Zurechnungsfähige; er hat unter dem Zwang einer krankhaften Konstitution gehandelt und wird deshalb bei der nächsten Gelegenheit wieder so handeln.

Ich habe den nämlichen Epileptiker zweimal begutachtet; er war das zweite Mal intellektuell und moralisch bedeutend gesunken und darum noch weniger zurechnungsfähig als das erste Mal, aber darum nur noch mehr gefährlich. Ein neuer Rückfall war wegen seiner kranken Anlage bei ihm viel bestimmter zu erwarten, als bei seinem gesunden Genossen. Was von diesem Epileptiker gilt, das kann auch vom Alkoholiker, vom Hysterischen, Beschränkten, Hereditarier u. s. w. gelten.

Wir befinden uns vor einem Dilemma, worauf namentlich Herr Prof. Forel aufmerksam gemacht hat (Zeitschrift für Schweizer Strafrecht II. Jahrgang, 1889, Seite 13): Wenn ein Psychopath vermindert zurechnungsfähig ist, so darf er weniger bestraft werden, aber weil er Psychopath ist, darum wird er sich viel eher wieder gegen die Gesellschaft verfehlen, und darum sollte er um so eher unschädlich gemacht werden.

Digitized by Google

Wird anderseits ein vermindert Zurechnungsfähiger in gewöhnlichem Sinne bestraft, so kann er dadurch unter Umständen direkt geschädigt werden. Die Versetzung ins Zuchthaus ist gegen manche Psychopathen geradezu ein Unrecht. Viele sind dort am unrichtigen Orte, und ihr Zustand muss sich verschlimmern; sie bedürfen einer andern Behandlung. Die Zuchthausbeamten erkennen gewiss zuerst an, wie sehr solche Epileptische und Hysterische in der Gemeinschaft der Sträflinge leiden, und wie lästig und beschwerlich sie umgekehrt für die Hausordnung sind.

Es wäre ein Fortschritt, wenn solche Kranke, denn so müssen wir sie nennen, einer geeigneten Anstalt, einer Anstalt für Epileptische, einem Trinkerasyl u. s. w. zur Behandlung übergeben werden könnten; es liesse sich gewiss noch manches bei ihnen erreichen.

Ich schlage Ihnen darum vor, Sie mögen sich dafür aussprechen, dass auch bei verminderter Zurechnungsfähigkeit die Versetzung in eine geeignete Anstalt unter Umständen am Platze sei, und zwar zum Teil um der öffentlichen Sicherheit, zum Teil um des Wohles des Betreffenden selbst willen. Giebt die öffentliche Sicherheit den Grund zu einer solchen Versorgung, so trägt Ihre Kommission Ihnen an, dass die Verwahrung vom Gericht ausgesprochen werden müsse; sind dagegen ärztliche Rücksichten auf das Wohl des vermindert Zurechnungsfähigen massgebend, so möge das Gericht diese nur veranlassen. Eine derartige Versorgung sollte jedoch, wie Herr Prof. Forel in seinem Aufsatze verlangt, gleich nach dem Urteile, statt jeder Strafe, und nicht erst nach Abbüssung der (kürzern) Strafzeit stattfinden.

Werden diese Forderungen angenommen, so muss freilich die Gründung von geeigneten Anstalten für diese besondern Klassen eine notwendige Folge sein.

Es wird dadurch ferner die von uns angenommene Errungenschaft der verminderten Zurechnungsfähigkeit wieder einigermassen verwischt: Wir kehren praktisch, doch auf eigenem Wege, zu dem von uns bekämpften Standpunkte der Juristen zurück, die diese nicht annehmen. In der That kann, wenn unser Verlangen erfüllt wird, auch der vermindert Zurechnungsfähige gleich behandelt werden, wie der Zurechnungsfähige. Wir halten das für einen grossen Vorteil, sogar eine Notwendigkeit.

Endlich erscheint mir noch eine Forderung als unerlässlich: Es genügt nach meiner Ansicht nicht, dass das Gesetz die Ver-

sorgung des Unzurechnungsfähigen oder des vermindert Zurechnungsfähigen anordnet, es muss auch bestimmen, wie lange eine solche dauern soll, sagte es nur, bis der Betreffende geheilt oder unschädlich ist, so lange es die öffentliche Sicherheit erfordern mag oder dergleichen.

Ich habe in kurzer Zeit dreimal erlebt, dass Berner von Gerichten anderer Kantone wegen Geisteskrankheit freigesprochen und demgemäss durch die Regierungsräte der bernischen Anstalt übergeben worden sind. Wie sie nun ihre Gemeinden, die für sie bezahlen mussten, der Kosten wegen zurückverlangt haben, so haben sich weder der Direktor des Armenwesens noch der Direktor der Polizei berechtigt gefunden, diese Kranken, die freilich nicht zu den gefährlichsten gehörten, zurückzuhalten, und die Gemeinden haben sie herausgenommen.

Eine Bestimmung, die derartiges verhütete, erschiene mir durchaus notwendig. Es wäre wohl richtig, wenn das nämliche Gericht, das die Versorgung befohlen hat, auch die Entlassung wieder anordnete, doch ist es kaum nötig, diesen Grundsatz bereits ins Strafgesetz aufzunehmen, statt ihn dem Verfahren zu überlassen.

Mit diesen Erwägungen scheint mir unsere heutige Aufgabe, für das eidgenössische Gesetzbuch unsere Ansicht über die Grundsätze der Zurechnungsfähigkeit niederzulegen, vorbereitet. Es bleibt nur noch übrig, Ihnen die Schlusssätze vorzulegen, die Ihre Kommission im Verein mit Herrn Prof. Stooss aufgestellt hat. Ihre Kommission glaubt in eingehender Diskussion alle in Frage kommenden Verhältnisse erwogen und thunlichst zusammengefasst zu haben; ich hoffe, Sie werden es bei der genauen Durchsicht der einzelnen Artikel erkennen. In ihrem Namen empfehle ich Ihnen die vier Sätze zur Besprechung und zur Annahme.

Vorher trage ich Ihnen jedoch noch an, Sie mögen die Einführung eines neuen Strafgesetzbuches überhaupt als einen erstrebenswerten Fortschritt begrüssen.

Die dem Vereine vorgelegten 4 Sätze lauten folgendermassen:

I. Wer zur Zeit der That geisteskrank oder blödsinnig oder bewusstlos war, ist nicht strafbar.

II. War die geistige Gesundheit oder das Bewusstsein des Thäters nur beeinträchtigt, oder war der Thäter geistig mangelhaft entwickelt, so ist die Strafe zu mildern oder gänzlich auszuschliessen.

III. Erfordert die öffentliche Sicherheit die Verwahrung des Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen in einer Anstalt, so ordnet das Gericht dieselbe auf so lange an, als die öffentliche Sicherheit es erfordern wird.

IV. Ist die Aufnahme des Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen ärztlich geboten, so veranlasst das Gericht die Anfnahme des Kranken in eine Anstalt auf so lange, als es der Zustand des Kranken erfordern wird.

Ist der ärztliche Zweck das gewohnheitsrechtliche Fundament zum ärztlichen Eingriff?

Von

Carl Stooss.

Im 5. Jahrgang dieser Zeitschrift, S. 465, habe ich die Schrift des Herrn Professor Dr. *L. Oppenheim* in Basel: *„Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden“*, Benno Schwabe, Basel, 1892, kurz angezeigt und seine These, der ärztliche Zweck sei das gewohnheitsrechtliche Fundament zum ärztlichen Eingriff, mit folgenden Worten abgelehnt: „Dieser Satz wird in sehr anschaulicher Weise an Beispielen erläutert und durchgeführt. So viel Anregung der hübsch geschriebene Vortrag auch bietet, so ist doch die darin vertretene Theorie gewiss nicht haltbar. Der Zweck einer Handlung entscheidet nicht über ihren rechtlichen Charakter, und der ärztliche Zweck körperlicher Eingriffe bildet nicht den Gegenstand eines Gewohnheitsrechtes.“ Ich beabsichtigte damals, die Theorie des Herrn Professor Oppenheim zum Gegenstand einer einlässlichen Kritik zu machen, und fügte daher bei: „Die sorgfältige Begründung dieses Urteils erfordert eine Abhandlung.“

Ich beschäftigte mich dann wirklich eingehender mit dem Gegenstand und gelangte dabei unerwarteterweise zu einer neuen Ansicht über den rechtlichen Charakter des ärztlichen Eingriffs. Ich fand nämlich, der durch den Zustand des Patienten gebotene, *gelungene* ärztliche Eingriff stelle sich gar nicht als *Verletzung* dar, also auch nicht als *berechtigte* Verletzung, dagegen verursache der Arzt durch den *misslungenen* ärztlichen Eingriff allerdings eine Verletzung, aber *nicht mit Recht*. Nach meiner Auffassung kann dem Arzt überhaupt kein Recht zugestanden werden, einen Patienten zu verletzen, und es wird daher die Frage nach dem Grund dieses Rechtes und der Quelle, auf der es beruht, für mich gegenstandslos.

Digitized by Google

Dagegen steht allerdings noch die Berechtigung des Arztes zum Operieren, zum Eingreifen in Frage. Den Arzt erklärte ich berechtigt, zu operieren, wenn der Eingriff auf Grund der ärztlichen Erfahrung und der medizinischen Wissenschaft durch das gesundheitliche Interesse des Kranken geboten erscheint, fügte aber bei, die Berechtigung sei nur eine fiktive, wenn die Operation misslinge, da der Misserfolg lehre, dass das Eingreifen nicht im Interesse des Krankon geboten war.

Damit gebe ich meine Ansicht nur ganz allgemein und in der Hauptsache wieder. Ich habe sie ausführlicher, wenn auch sehr knapp, in einem kleinen Aufsatz, „Operativer Eingriff und Körperverletzung", zu begründen versucht. (S. diese Zeitschrift, 6. Jahrgang, 1893, S. 53.) Gegenstand meiner Erörterung war damit nicht die These Oppenheims, sondern die Begründung meinor Ansicht geworden. So kam es, dass ich auf die Theorie Oppenheims nur beiläufig einging. Übrigens schien sie mir durch folgende Erwägung genügend widerlegt:

„Wer Gewohnheitsrecht nachweisen will, muss zeigen, dass ein *Rechtssatz* in die Rechtsüberzeugung des Volkes eingedrungen und lange Zeit als Recht geübt worden ist. Diesen Nachweis hat Oppenheim für seine Bedingungen nicht unternommen, und gewiss aus guten Gründen; denn seine Bedingungen sind keine Rechtssätze, sie leben nicht in der Rechtsüberzeugung des Volkes und sind auch nicht lange Zeit geübt worden."

Mein Verhalten hat das Missfallen des Herrn Kollegen Oppenheim in hohem Grade erregt. In der längern Abhandlung, die er zur Verteidigung seiner Methode und zur Abwehr meiner „Angriffe" unter dem Titel: *„Die rechtliche Beurteilung der ärztlichen Eingriffe"*, in dieser Zeitschrift, Band 6, S. 332, veröffentlichte, wirft er mir vor, ich habe versprochen, seine Ansicht *sorgfältig* zu widerlegen, und nun lasse meine Widerlegung diese Sorgfalt gänzlich vermissen. Er bekräftigt diesen Tadel durch öftere Wiederholung. Er lässt auch deutlich durchblicken, ich habe die bedeutenden Verdienste seiner Arbeit zu wenig gewürdigt, obwohl ich sie mir selbst zu nutze gemacht habe. Ich achte das wissenschaftliche Selbstbewusstsein des jüngern Kollegen. Ich weiss auch, dass man seinen ersten Geisteskindern eine besondere Aufmerksamkeit widmet und es schmerzlich empfindet, wenn sie nicht gebührend bewundert werden. Ich anerkenne daher gerne, dass die Schrift *Oppenheims* über *„Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen an Kranken und*

Gesunden" alle Vorzüge besitzt, welche der geehrte Verfasser ihr zuschreibt.

Und da ich einmal erklärt habe, die sorgfältige Begründung des Urteils, welches ich in meiner Anzeige über die Schrift fällte, erfordere eine Abhandlung, so will ich die Geltung des von Oppenheim behaupteten Gewohnheitsrechts betreffend ärztliche Eingriffe nachträglich noch etwas ausführlicher erörtern.

Wer neues Gewohnheitsrecht aufdecken will, und Oppenheim will eine förmliche Schicht von Gewohnheitsrecht mit einem ganzen Komplex von Grundsätzen über den ärztlichen Eingriff entdeckt haben, der sollte notwendigerweise zunächst das Wesen des Gewohnheitsrechts klarstellen, zumal wenn er sich, wie es Oppenheim in seiner Antrittsvorlesung gethan hat, an ein nicht juristisches Publikum wendet.

In seiner Erwiderung holt Oppenheim das Versäumte nach und bezeichnet als Erfordernisse des Gewohnheitsrechtes nach der communis opinio einmal

die konstant und gleichförmig längere Zeit hindurch fortgesetzte Übung eines Grundsatzes,

und zweitens

die opinio necessitatis, d. h. die Überzeugung der die Übung vornehmenden Personen, dass der geübte Grundsatz ein Rechtssatz sei.

Diese allgemein bekannte Regel brauchte ich aber nicht in meine Schrift aufzunehmen, meint Oppenheim, weil sie eben allgemein bekannt ist.

Sind aber diese beiden Momente wirklich die allgemein bekannten und anerkannten Erfordernisse des Gewohnheitsrechtes? Nach *Dernburg*, Pandekten, I, S. 58, 1884, erfordert das Gewohnheitsrecht:

1) Eine Gewohnheit, d. h. ein *gleichförmiges Thun oder Lassen.*
2) Es muss eine *langjährige* Übung vorliegen.
3) Die langjährige Übung muss eine *Rechtsgewohnheit* sein, d. h. es muss in ihr *eine Rechtsregel zu finden sein* (opinio necessitatis).
4) Es muss sich um eine Übung des Volkes oder eines Kreises der Volksgenossen handeln.
5) Die Rechtsgewohnheit muss eine löbliche sein, um Gewohnheitsrecht zu machen.

Digitized by Google

Wächter, Pandekten, I, S. 103, definiert: Gewohnheitsrecht ist eine Rechtsnorm, welche sich bildet durch die in längerer Übung ausgesprochene rechtliche Überzeugung des Volkes, sei es des ganzen im Staate verbundenen (allgemeines Gewohnheitsrecht) oder eines einzelnen Bezirkes oder Ortes (partikuläres, besonderes, lokales Gewohnheitsrecht).

Das Gewohnheitsrecht, lehrt Wächter, gilt deshalb als Rechtsnorm, weil es der *Ausdruck einer im Volke herrschenden rechtlichen Überzeugung ist.*

Merkel, Encyklopädie, führt aus: § 112. Rechtssätze können sich ferner bilden und bildeten sich in älterer Zeit zumeist in der Form des Herkommens, d. i. in der Form einer konstanten und übereinstimmenden Befolgung einer Regel, worin die Thatsache ihrer verpflichtenden Kraft zum Vorschein kommt.

§ 113. Ein solches Herkommen erhebt sich zum Recht, sobald die Merkmale an ihm hervortreten, welche als für die Wirksamkeit des Rechts charakteristisch bezeichnet worden sind, speciell sobald es als eine verbindliche Norm für gerichtliche Entscheidungen angerufen werden kann.

Das ist das „*Gewohnheitsrecht*".

Beiläufig bemerkt *Merkel:* „Das Gewohnheitsrecht ist seit lange ein Gegenstand zahlreicher Kontroversen." Davon legen auch die Ausführungen *Bindings* über ungesetztes Recht (vorgl. Handbuch, S. 198, Note 6) Zeugnis ab.

Aus diesen Citaten ergiebt sich, dass die beiden Erfordernisse Oppenheims doch nicht so „allgemein bekannt" und anerkannt sind, wie Oppenheim annehmen zu dürfen glaubt. Oppenheim übergeht wichtige Merkmale des Gewohnheitsrechts und verkennt, dass sich das Gewohnheitsrecht von dem Gesetz nur durch die Entstehung und die Form, nicht durch den Inhalt unterscheidet. Er verkennt, dass das Gewohnheitsrecht eine Rechtsregel zum Inhalt hat, und nimmt an, Gewohnheitsrecht liege schon vor, wenn „*die die Übung vornehmenden Personen*" *überzeugt* sind, dass der geübte Grundsatz ein Rechtssatz sei. Er verkennt, dass auch der gewohnheitsrechtliche Rechtssatz den Rechtsgedanken so klar zur Erscheinung bringen muss, dass die Gerichte ihn anwenden können, wie *Merkel* treffend betont.

Oppenheim glaubt gezeigt zu haben, dass seine beiden Erfordernisse des Gewohnheitsrechts vorliegen, und begründet dies in seiner Erwiderung, S. 336, mit folgenden Worten:

Digitized by Google

So betone ich (vergl. „Ärztliches Recht", S. 16 und 17), dass von jeher ärztliche Eingriffe vorgenommen worden sind, ohne dass die Ärzte, Patienten, das Publikum und die gesetzgebenden Faktoren an der Berechtigung dazu gezweifelt haben, obwohl die Gesetze darüber schweigen. Ferner sage ich (l. c., S. 19), weil ein Gewohnheitsrecht das Objekt der Untersuchung ist, müsse man, um seinen Inhalt festzustellen, den Ärzten auf das Feld ihrer Thätigkeit folgen, müsse die körperlichen Eingriffe, welche die Ärzte vornehmen, ins Auge fassen, müsse endlich untersuchen, inwieweit die Rechtsüberzeugung der Ärzte, der Patienten und des Volkes überhaupt die thatsächlich geübten Eingriffe als rechtsgemässe betrachte.

Und hierauf gehe ich ganz induktiv vor. Ich gehe die einzelnen ärztlichen Zwecke und die dafür üblichen Eingriffe durch und stelle jedesmal die Regeln und die Ausnahmen fest, wie sie sich aus der Beobachtung der Fälle ergeben haben.

Sollte ich etwa die grosse Anzahl der medizinischen Bücher, aus denen ich meine Kenntnisse geholt, oder die Ärzte, mit denen ich persönlich konferiert habe, mit allen Einzelheiten angeben? Sollte ich zweifelhafte Specialfälle vorführen mit Angabe der Autoren, die hier diesen und jenen ärztlichen Eingriff gebilligt oder missbilligt haben? Genügt es nicht, die besonnenen Ärzte selbst darüber urteilen zu lassen, ob ich ihre Übung richtig erfasst habe?

Kommt ein bestimmter Fall vor das Forum des Richters, so mag er durch Sachverständige oder durch eigenes Studium sich ein Urteil bilden, ob ich die einzelne Regel richtig oder schief aus der Übung abstrahiert habe. Will *Stooss* sich von der Thatsache überzeugen, dass meine Regeln in der Rechtsüberzeugung leben, so mag er mit Ärzten sprechen, welche in den betreffenden Fällen praktisch thätig waren, mit den Patienten, mit demjenigen Teil des Publikums, das überhaupt Kenntnis hat von alledem, was in Spitälern, am Krankenbett, im Privathause und im Sprechzimmer des praktischen Arztes vor sich geht.

Den Beweis für das Vorhandensein von Gewohnheitsrecht bei den ärztlichen Eingriffen auf andere Weise zu führen, als ich es gethan, ist unmöglich.

Wenn Oppenheim sein Gewohnheitsrecht nicht *anders* nachweisen kann, so kann er es *nicht* nachweisen. Seine „Grundsätze" sind keine *Rechtsregeln,* die in ein Gesetz aufgenommen und vom Richter angewendet werden könnten, es sind, wie ich früher schon erklärte, Verhaltungsmassregeln, Direktiven für den Arzt mit wenn und mit aber, mit Klauseln und Vorbehalten, die, wie Oppenheim zugiebt, fortwährend durch die Entwicklung der Wissenschaft beeinflusst werden. Freilich meint Oppenheim, die Volksüberzeugung mache diesen Wechsel mit; auch das vermag er aber in keiner Weise nachzuweisen. Es würde zu weit führen, wollte ich alle angeblichen Gewohnheitsrechtssätze Oppenheims auf ihre gewohnheitsrechtliche Natur prüfen. *Ein* Beispiel genüge.

Oppenheim fragt, wann der Arzt neue Arzneimittel, welche ja noch unbekannte Gefahren mit sich führen können, anwenden dürfe, und er antwortet (S. 25):

Aus der bestehenden besonnenen ärztlichen Übung, welche durch die Rechtsüberzeugung des Volkes gedeckt wird, lässt sich hier folgender Grundsatz abstrahieren: Wenn ein glaubwürdiger zuverlässiger Arzt auf Grund wissenschaftlicher Überlegung und nötigen Falls nach Versuchen an Tieren und eventuell auch an Menschen zu der Überzeugung kommt, ein Mittel sei ein Heilmittel, so hat er das Recht, es vorderhand anzuwenden, bis ihn nicht[1]) seine eigene oder fremde Erfahrung von der Schädlichkeit des Mittels überzeugt.

Ist das aber ein Gewohnheitsrechtssatz? Dieser Satz enthält keine *Rechtsregel,* keinem Gesetzgeber wird es einfallen, einen solchen Satz in ein Gesetz aufzunehmen, und kein Richter wäre im stande, einen solchen Satz als Recht anzuwenden. Es fehlt an jeder festen Norm; alles beruht auf der *Überzeugung* des Arztes. „Wenn ein . . . Arzt *auf Grund wissenschaftlicher Überlegung* und nötigenfalls . . . *zu der Überzeugung kommt,* ein Mittel sei ein Heilmittel, so hat er das Recht, es vorderhand anzuwenden, bis ihn seine eigene oder fremde Erfahrung von der Schädlichkeit des Mittels *überzeugt.*"

Und wer gilt denn vor dem Richter als ein glaubwürdiger und zuverlässiger Arzt und wer nicht? Wann sind Versuche an Tieren, wann Versuche an Menschen nötig? Was heisst das: er hat das Recht, das „Heilmittel" *vorderhand* anzuwenden, bis ihn seine eigene oder fremde Erfahrung von der Schädlichkeit des Mittels überzeugt? Oppenheim wird niemand ausfindig machen, der *diesen* Satz, so wie *er* ihn fasst, für einen auf der *Rechtsüberzeugung des Volkes* beruhenden *Rechtssatz* hält, der *gleich einem Gesetze* gilt. Dagegen werden manche Ärzte sich *im allgemeinen* mit der dem Satze zu Grunde liegenden *Auffassung* einverstanden erklären, jeder wird aber nach seiner ihm vorbehaltenen *eigenen Überzeugung* handeln. Niemand wird bezeugen, dass *dieser* Satz seit langen Jahren als *Rechtsgewohnheit* geübt wird. Ebenso *vag* sind alle *andern „Grundsätze"* Oppenheims.

Oppenheim macht geltend, ich berufe mich ja für das ärztliche Recht zur Perforation auch auf Gewohnheitsrecht und sei nicht im stande, die Existenz dieses Gewohnheitsrechts besser nachzuweisen als er für seine Grundsätze. Ich trete gerne diesen Nachweis an; denn daraus wird sich der Unterschied zwischen einem eingebildeten und einem wirklichen Gewohnheitsrecht ergeben.

Wo das Gesetz über die Perforation keine Bestimmung getroffen hat, besteht allgemein der Gewohnheitsrechtssatz: *Der Arzt*

[1]) Das „nicht" beruht offenbar auf einem Versehen.

darf eine menschliche Frucht töten, wenn das Leben der Mutter nur dadurch gerettet werden kann. Dass dieser Satz eine Rechtsregel enthält, wird niemand in Zweifel ziehen, sie steht übrigens als Rechtssatz in mehreren Gesetzgebungen [1]). Nicht nur jeder Arzt, sondern auch jeder Strafrichter und jeder Mann aus dem Volke wird Herrn Oppenheim bezeugen, dass dieser Rechtsgedanke den Gegenstand einer Rechtsgewohnheit bildet und dass er überall seit langer Zeit geübt wird. Einem Zweifel kann es nur unterliegen, ob der Gewohnheitsrechtssatz nicht etwa noch auf andere Fälle als die Lebensrettung der Mutter ausgedehnt wird. Gewiss würde es möglich sein, obwohl die Existenz des Gewohnheitsrechts davon nicht abhängt, Fälle aus der gerichtlichen Praxis aller Länder beizubringen, in denen dieser Rechtssatz angewendet worden ist.

Daraus dürfte sich ergeben, dass der ärztliche Zweck, soweit er in den *Oppenheimschen Grundsätzen* Ausdruck gefunden, *nicht* das *gewohnheitsrechtliche* Fundament zum ärztlichen Eingriff bildet.

[1]) Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, II, S. 23.

Aargauische Strafrechtsquellen.

Von Dr. *Walther Merz*, Fürsprecher, in Aarau.

7. Landtagsordnung von Aarau 1596.

Stadtarchiv Aarau: Akten Bd. 368 (Gerichtswesen I.). Doppelte Aufzeichnung: a) aus dem Jahre 1596 auf 5 Foliohlättern, Wasserzeichen: Bär (A); das Datum wird zu diesem Jahre anzusetzen sein mit Rücksicht auf die im Text vorkommende Jahreszahl, der Schrift nach könnte die Aufzeichnung schon ein Menschenalter früher stattgefunden haben; b) aus dem Jahre 1634 (B) auf 4 Foliohlättern; diese Aufzeichnung ist eine blosse Kopie von A, angefertigt zum Gebrauche bei einem in jenem Jahre vorgefallenen Landtag.

ORDNVNG EJNEN

Landtag zu verfüehren.

Der erst Landtag halt man vff dem Rhatt hus nit hy bschlossner, sonders hy offner thür, vnd sagt Erstlich herr Schultheis, al die wil man nach stat:

Eren vest from fürsichtig ersam vnd wis, günstig gnädig ir min Herren Rhätt vnd burger, die wil es sych leider hatt zutragen, das ich ampts halben vff den hütigen tag sol richten über das blutt, vnd die wil von gottes gnaden ein statt Arouw von alter bar von keiseren küngen fürsten vnd herren hochlichen mit Fryheitten begahett vnd die sälbygen von den gesträngen edlen vesten frommen fürsichtigen vnd wissen berren Schultheisen vnd Rhat der statt Bärn, vnsseren gnädigen herren vnd hocherenden oberen, den ban über das blutt zurichten üch minen herren Rhätt vnd Burgeren nach irer angeborner miltickeit vß gnaden verlichen, des halben so frag ich üch herr Statthalter hy üwerem eid, oh ich mög da nider syczen, den stab in mine händ nän vnd richten übers blutt nach göttlichem vnd keisserlichem rächtem.

Statthalter gitt antwort:

Herr darum wil ich mich heckennen, was mich Rächt dunckt. Herr der Richter, anch gnädig ir min herren Rhätt vnd Burger, es ist mämck-

lichem [1]) vnverhorgen vnsser statt Fryheitt, die vns von keiseren, küngen, fürsten vnd herren gähen vnd vnssere gnädige hocherend[e] herren vnd oberen der statt Bärn vns sölche Fryheit hestättet, dunckt mich vff min eid bilich vnd rächt syn, das ir jeczmalenn wol mögent nider syczen, den stab in üwere händ nän vnd richten über das hlutt nach dem göttlichen vnd keisserlichem Rächten.

Darnach fragt der Richter, ob er das gricht nnn nit möge verbannen. Der Stathalter gitt antwort:

Herr der Richter, es dnnck mich rächt syn, das der weibel das gricht verbanne, das niemant nütt darin rede one erloupnus eines fürsprächen hy der straff miner herren.

Der Richter fragt, oh jemand das Rächt hrnchen wöl, der mög sych verfürspräcben zum ersten mal.

Der kleger höuscht ein fürspräch, der fürspräch sagt: so ich im sol die red thun, so hhan ich im vor, wo ich in möcbt versumen oder in eim wort veschiessen [1]), das er von mir mög stan an ein anderen, von dem anderen an den driten.

Nämnent [2]) zwen in den Rhat.

Der kleger gärt zum ersten, das die wort zeichen wärden in den schrancken gleit; wirt mit der vrthel erkent.

So die wort zeichen wärden in den schrancken gleit, spricht der fürspräch witer: herr der Richter wänd ir den kleger witter värnän? spricht: er wölle lossen.

Der fürspräch klagt also:

Herr der Richter, aucb gnädig ir min herren Rhät vnd Burger, euch ist vnverhorgen, wie göttliche, auch alle geschrihne rächt des glichen auch keisserliche fryheitt, auch gmeiner angnomner vßkünter landsfryden vff das ernstlihist geornedt vnd gesecz, auch hy hoher schwärer straff, by verlierung lihs vnd läbens verboten, das niemants, was stands er syge, den anderen liblos mache oder vom läben zum tod bringe, weder mit eigner hand nach anderer gwaltsamme, so hatt doch sölches vnangesächen J. L. vff zinstag zoben den 4. tag Meien des 96. Jar den L. M. säligen lihlos gmacht vnd vom läben znm tod hracht, wie dan die wort zeichen in dem schrancken ligen vnd von mängklichem gesächen wärden, die wil aher der thäter gwichen, das man gägen im nit kan handlen Mund an Mnnd, der halben stat der kleger da vnd klagt zn jm vff syn lib vnd lähen vnd verhoffet hie mit, er sölle vff syn thatt vnd auch nach der statt Rächt syn billiche straff vnd vrthel enpfahen vnd seczen darum [3]) zum rächten.

Der Richter spricht: so frag ich üch hy üwerem eid.

---

[1]) Sic!
[2]) Sic! B hat Nännent.
[3]) B hie mitt.

Der Fürspräch sagt: die wil der thäter nit zu gägen, so dunckt mich bilich vnd rächt syn, das dry strassen von dem schrancken zu den dryen stat thoren vff than wärden vnd der statt knächt mit zu gäben zweier miner herren sycb zu disseren thoren verfügen, vnd der weibel mit luter verständlicher stim dem J. L. rüff vnd jm gleit an das rächt gäben wärd, das er komme vnd räcbtlichen antwort gäb vm den todschlag, den er den 4. tag Meien des 96. Jar an L. M. begangen habe, er komme oder nit, so geschäch was rächt sy.

Jecz kommendt die gesanten vnd zeig [1]) der weibel an, das die vrthel volfürt, aber niemants erschinnen. Daruff seczts des klegers fürspräch zum räcbten; der Richter fragt in, was nun mer rächt wäre, daruff vrtheil[t] er, das der ring widernm zuthan vnd beschlossen wärde[n] sölle, welches dan mit der vrthel beschähen vnd dar zu erkent, das nnn mer der erst land tag vm obgemälten todschlag als rächt vnd von altar [1]) har gebracht ist volfürt sy.

Damenthin [1]) secz der fürspräcb witer zum rächten vnd wirt geurtheilt, das angecz der ander Landtag volfürt wärde.

Das wird einhällig erkent.

Also wirt der ander lantag glich [2]) wie der erst verhandle[t] vnd sol ein anderen nach wie obstat volzogen wärden.

Vnd lestlich wirt auch geurtbeilt,

Das der Ring aucb widerum zutban vnd der ander lantag aucb volfürt [3]) sye, vnd wirt witers znm rächten gesecz vnd geurtheilt, das nun mer der drit landtag innerthalb drien wuchen vnd über 14 tagen gehalten wärden, der söle vff dem märck brüglin durch den weibel vss grüfft wärden, das J. L. vff dem driten tag augsten möge alhie erschinen, am driten vnd lesten land tag vff die klag red vnd antwort gäben, vnd so dan etwar wäre, der jme J. L. hie zwüschen beträten, sol vnd mag im anzeigen, sich zu versprächen, vnd so dan sömlichs vff dem brügli verkünt wirt, so fragt der Richter den fürspräch, ob nun der ander land tag auch verfürt sy vnd ob er den stab möge von im gän vnd erwarten des driten landtags.

Daruff sagt der fürspräch, es duncke in rächt syn; das ward nach der vmfrag einhällig erkent.

Nun folget der dritt vnd lest land tag, wie der sye gehalten worden vnder dem fryen himel vor des Castenboffers hus.

Erstlicb hatt der Schultheis den anfang than wie an den zweien ersten land tagen, vnd ist in aller form vnd wis, wie die zwen ersten synd gehalten worden, der dritt vnd lest aucb gehalten worden, bys jmme dem J. L. durch den wiebel [1]) ist grüfft worden by den dryen thoren vnd

[1]) Sic!
[2]) B glih förmig.
[3]) B verfürtt.

jm gleit zu dem rächten ist anzeigt [1]) worden; alls er vff das sälbig erschinnen mit synem bystand vnd verwanten vnd fründen in harnisch vnd gwer, im willen sych zu versprächen,

Da spricht des klegers fürspräch: herr der Richter, die wil J. L. zugägen, so secz ich darum zum Rächten.

Der Richter spricht: so frag ich üch by üwerem eid, was üch rächt dunck.

Der fürspräch sagt:

Die wil J. L. hie statt vnd vorhabens ist, sych zu verantworten, so wil es sych nit gebüren, ist auch nit brüchlichen, das einer [2]) mit gwerter hand mit einichem bystand rächtlichen antworten sölle; darum dunck mich bilich vnd rächt syn, das inne der weibel gwer vnd harnist vff lös vnd im durch den weibel ab gethan wärden, vnd die byständer näbent sych gestelt, vnd er von minen herren dieneren verwaret wärde, vnd das der schrancken wider zuthan vnd beschlosen wärd;

ward mit der vrthel erkent.

Darnach gert der kleger, die wil J. L. zu gägen sy, ob er nun nit möge die klag im vnder augen lassen füren, glicher gstalt als er zu vor in sym ahwässen habe than;

wirt darum zum Rächten gesecz vnd mit der vrthel erkent, das er die klag wider möge eröffnen, vnd sölle sych J. L. auch verfürsprächen, dar mit er sych könne verantworten.

Volgett die klag.

Herr der Richter, auch gnädig ir min herren Räht vnd Burger, eüch ist vnverhorgen, wie götliche, auch alle geschribne rächt, des glichen auch keisserliche fryheit, auch gmeiner an gnomner, vss künter lands fryden vff ernstlihist geornedt vnd geseczt, auch by hoher schwärer straff, by verlierung libs vnd lähens verbotten, das niemants, was stands er doch syge, den anderen liblos mache oder vom läben zvm tod bringe, weder mit eigner hand nach anderer gwaltsamne, so hatt doch sölches vnangesächen J. L. vff zinstag zu ahen den 4. tag Meien disers 96. Jar L. M. säligen entlibet vnd vom läben zum tod bracht, wie dan die wort zeichen in dem ring ligen vnd von mämcklichen [3]) gesächen wärden, der halben statt der kleger da vnd klagt zu im vff syn lih vnd lähen, verhoffet hie mit, er sölle nach syner that vnd nach der statt Rächt syn billiche straff vnd vrthel enpfachen, vnd die wil L. M. säligen hinderlassne hus fronw kuntschafft hotten, vnd die sälbyge nach verschlossen hinder üch min herren lit, gärt er, das die sälbig verhört wärde.

wirt mit der vrthel erkent, das man die kuntschafft verhöre, ist also angenez verhört worden.

---

[1]) B zu geseitt.
[2]) B er.
[3]) Sic!

Nach sölichem hatt J. L. durch syn erloupten fürspräch sich verantwortet vnd auch gärt, die wil min herren kunschafft [1]) vffgnan vnd [2]) verhort [1]) heigen vnd die sälbig in gschrifft verfasset, so gär er, das man die sälbige kuntschafft auch wölle verhören; ist mit der vrthel erkent, das man die kuntschaff [1]) söle verhören.

Hatt der Stat Schriber die kuntschafft verlässen, nach dem die kuntschafft verhört ist worden, ist von beden fürsprächen zu dem Rächten gesecz worden.

Da die fürsprächen von dem Richter synd vm die vrthel gefragt worden, hand sy Ratht zu min herren Rhät vnd burgeren begärt vnd nach dem Ratht die vrthel eröffnet.

Die vrthel.

Herr der Richter, auch gnädig ir min herren Rhät vnd Burger, die wil alle götliche, auch keisserliche vnd geschribne Rächt so hochlich vnd ernstlich by schwärer libs vnd läbens straff verbietend, das keiner sych eigens gwalt vnder stan sölle, dem anderen das läben zu nämen, welches doch ein jeder von gott dem almächtigenn enpfangen, hie gägen auch durch götliche vnd keisserliche rächt ordenlich vnd wol fürsächen, das sych jedermängklich des bilichen rächten je einer gägen dem anderen vernügen lassen, ist des halben von gott säligen cristenlichen oberkeiten geseczt vnd geordnet, das ein jeder in vnd by dem synen gesicheret möge syn vnd keiner von dem andercmm fräuens gwalt durch errürige vnd anlässige wort vß dem synen geforderet wärde, vnd auch der stat Rächt heiter vermag, welcher einen vff syner hoff statt fränenlich angrifft, was im der thntt, des die hoff statt ist, da gatt kein bns darnach, vnd die wil L. M. sälig sölches übersächen, den J. L. vß dem synem von syner arbeitt vß zornigen mutt mit vnlidenlichen errürigen worten gladen, auch vnder syner thür, ee er herus konnen [1]), ein streich mitt synen gweren gägen im than, also das er sych sines libs vnd läbens erweren müssen, wie das die kuntschafft heiter zu git vnd inenhalt, vnd die wyl die blutträcher vnd fründ nit klagen wöllen, sonder sölhes minen herren übergäben, so secz ich min vrthel vff der statt Rächt vnd beken J. L. von disser anklag, was lib vnd läben antrifft, ledig erkent syn vnd das er von den blutt rächeren vnd fründen hierum wäder gefechet nach antastet, auch nit beleidiget wärden sölle, sonder glicher gestalt von inen ledig erkent syn vnd widerrum in syn hus vnd heim inkeren. Die wil aber J. L. disseren todschlag an L. M. säligen begangen, so behalt ich die sälbyge straff minen herren Rhätt vnd Burgeren vor, was sy nach darüber mögen erkenen, das er dem sälbigen glüb vnd nach köm, was aber min herren für kosten mit den land tagen vnd sunst ghept, den sol J. L. abtragen, was aber den knaben antrifft, den J. L. hatt söllen das handtwärch leren, darum er dan den lon enpfangen, daruon dan leider disse

[1]) Sic!

[2]) Vffgnan vnd steht am Rande.

thatt ervolget, sol zu erkantnus miner herren stan; was dan min herren wirt bilich duncken, dem sol J. L. [1]) schuldig sin nach zu kommen vnd zu erstaten.

8. Malefizgerichtsordnung der Freien Ämter.

Älteste erhaltene Redaktion: Papierhandschrift (Wasserzeichen: doppelköpfiger Adler, darüber zwei Löwen, eine Krone tragend) von 12 Blättern in fol., wovon 9 beschrieben und 3 leer sind, aus dem XVII. Jahrhundert, im Staatsarchiv Aargau; dem folgenden Abdruck zu Grunde gelegt und als A bezeichnet.

Andere Redaktionen: a) mit kurzen Urteilsformeln für die einzelnen Strafarten: 1. Aufzeichnung aus dem XVIII. Jahrhundert (B), Nr. 2 der Feerscben Sammlung aarganischer Statutarrechte im Staatsarchiv Aargau, 14 Blätter in fol., wovon 13 beschrieben; 2. Druck u. d. T.: Malefitz-Grichts-Ordnung in der Landvogtey der Freyen Aembteren im Ergeuw. Zug, Heinr. Antoni Schäll, 1742, 4° (D); b) mit ausführlichen Urteilsformeln für einzelne Delikte: solche Redaktionen lagen Osenbrüggen, Plazid Weissenbach u. a. vor; es müssen um die Mitte diescs Jahrhunderts noch mindestens zwei Handschriften vorhanden gewesen sein, da Osenbrüggen nachweislich eine andere — mit besserem Text — benützte, als Weissenbach; gegenwärtig liess sich keine mebr ausfindig machen. Weissenbach brachte seine Handschrift in den „Beiträgen zur Geschichte des Freiamtes, Secthales und Umgebung, Beilage zum Freiämter Wochenblatt; Sarmenstorf, J. B. Keller, 1861“ znm Abdrnck; diese Beiträge aber sind bis auf die einzige Nr. 8 verloren gegangen. Zum Glück enthält gerade diese Nummer die erste Hälfte der Urteilsformeln, danach erfolgt nachstehend der Abdruck (C); die zweite Hälfte derselben hat dagegen nach dem Referat Osenbrüggens (Monatsschrift des wissenschaftlichen Vereins in Zürich, IV, 229 ff.; Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte, S. 274 ff.) ergänzt werden müssen (O). Es muss aber auch der Text der Gerichtsordnung selbst, soviel aus Osenbrüggen zu entnehmen ist, vielfach abweicbend und wohl älter als A gewesen sein.

MALEFITZ ORDNUNG

Der Landtuogtey in Freyen Ämbtern dess Ergeüs. Warbey der Landtuogt jederweylen ergehende vrthlen woll hat zuo endern oder in zerfallenden vrthlen der Landtrichtern nach gestaltsamme der sachen vndt sinem guot Bedunckhen zuo der mehrer oder minder scherpffern vrthel zuofalen [2]).

[1]) B Johan Lauber.

[2]) „Warbey — zuofalen“ fehlt B und D.

Aller erstens noch demme der Landtuogt sambt dem Landtschreiber vndt den Landtrichtern sein Sitz eingenommen, fangt er an mit entdeckhtem haupt beylaüffig also zne reden.

Fromme, Ehrsambe, Liebe vndt Getreüwe, hierbey genambset ein gantz ehrsamb Landtgricht,

Demnach verrnckbter Tagen vndt ettwass verloffner Zeit in der hochgeachten wolledlen [1]) etc. herrn von den 7 disser Freyen Ämbtern regiehrenden Ohrten lobl. Eydtgnoschafft, vnsser aller seitz hochehrenden gn(ädigen) vndt gepiettenden lieben [2]) berren vndt Obern Banden vndt gefangenschafft khomen ist [3]) Anna Maria Staubin von Mäntzingen, Znger gepiets, vmb vndt von wegen sy an ettlichen Diebstählen ergriffen vndt sithero auff güettliche vndt peinliche Befragung begangner viller zwar geringer [4]) Diebstählen, die dann ordenlich in Gschrifft verfast beichtiget worden, alss bab ich eüch ein ehrsamb Landtgricbt anff den bütigen Tag zue versamblen vndt vorgesagte arme Person dem Recbten nach altem Brauch vndt gewohnheit für zestellen nit vnderlassen können noch wollen, in meinung, alless, wass hier zue die Nohturfft vndt dass Recht wurden erfordern, mit vndt nebent eüch an statt hochgedachter vnsser gnädigen [5]) herren vndt obern nach wollhergebrachten der freyen Ämbtern Freyheiten, breüch vndt Rechten zne [6]) voll ziecben vndt versechen, damit dem lieben Rechten sein gang gelassen, der Rüewig vor dem Vnrüewigen geschirmbt, dass Böss aussgerüthet vndt dass gnet gepflantzet werden möge, der Zneuersicht, ihr gemeinlich vndt sonderlich wass auff den heütigen Tag zueuerrichten woll vndt fleissig zue hertzen füeren, gnuegsamb erwägen, dem keysserlicben [7]) Rechten in allweg gemäss zuenerhalten vndt jeder nach seinem besten Verstandt hierin verfahren, richten vndt vrtheillen werdent, darzue dan Gott der Allmächtig sein heilligen seegen vndt gnadt mittheillen vndt verleichen wolle, damit weder zue wenig noch zueuil an die sach getahn vndt dass jänige, so Recht ist, könne verricht werden.

Landt Richter.

Der Landtrichter macht den Anfang solcher gestalten nacb gegebnem Titnl: [8])

---

[1]) B und D. Hoch-wohl-Edelgehohrnen, wohl Edlen, gestrengen, Ehr vnd Noth vesten, fromm, fürnehm, fürsichtig vnd hochweisen herren disser — —.

[2]) „lieben“ fehlt B und D.

[3]) „ist — geplets“ fehlt B und D; dafür steht: „N: N: nennet die Deliquenten mit Namen, Geschlecht und Vatterlandt“.

[4]) B und D fügen bei: „(:nach Bewantnus der Sach:)“.

[5]) B und D fügen bei „lieben“.

[6]) „zue — Rechten“ ist in B aus Versehen ausgelassen, steht dagegen in D.

[7]) B und D fügen hei „nnd Eydtgnössschen“.

[8]) Statt dieses Satzes sieht in B und D: Hochgeacht, wohl Edle, gestrenge und weisse Herr Landtvogt und Herr Landtschreiber, ein Ehrsam Landtgricht und Ich habe verstanden — —.

Dass ein ehrsamb Landtgricht vndt er verstanden, wass gestalten ein arme übelltähtige Persohn allhier in Banden vndt [1]) wegen ihrer Missitahten auff den heütigen Tag solle gestelt [2]) werden, alss werde nun billich sein hiemit dass [3]) herr Landtuogt dass Recht anträtte, solches gebührendt ergehen vndt dass selbige nach gewohntem Branch verhannen lasse vndt dass alles dem keyserlichen Rechten gemäss. — Fragt hiemit den ersten Richter vnd sagt: So frage ich euch N. N. [4]) hiemit bei eüwerem Eydt in Namen meiness hochgeehrten Herrn Landtuogts.

Erste [5]) *Richter.*

Herr [6]) Landtuogt, Landtschreiber, Landtrichter vnd darbey genambset ein ehrsamb Landtgricht, dieweylen ich dess Rechten gefragt wirden [7]), so vrtheilen ich vndt dunckht mich Recht, dass mein hochgeehrter [8]) gnädiger herr Landtuogt woll möge nider sitzen, dass Gricht schwährt in seine händt nemmen vndt dass Gricht verbannen, dass niemandt fräffner weys darin rede, weder vrtheille, spräche noch wider spräche, werde dann ordenlicher weys gefragt, dass [9]) bey hocher Straff vndt vngnadt, dass er auch hierauff dass Recht antretten, dem begehrenden wider den Beklagten ergehn lassen, vndt nit auffstehen solle, biss er wider mit Recht auff erkhändt werde, alless nach dem keysserlichen Rechten, vndt dass dann weiters vmh die sach bescheche wass Recht ist.

A. [10])

Landt Richter.

Werdent hiemit die Richter alle gefragt, vndt wirdt von dem Landtrichter Herrn Landtuogt gebührender massen anzeigt, wass Vrthel geben, dass er möge nider sitzen, dass Gricht schwährt in die Händt nemmen, Klag vndt Antwort anhören, vndt dass Recht vermög Keysserlichen Rechten vollfüehren,

B und D.

Fragt hiermit die Richter alle mit Namen, sprechend: N. N. urtheilt auf euweren Eydt wass euch recht dunckht.

Ein jeder angefragter Richter sagt: Die Urthel ist recht ertheilt.

Landt-Richter.

Mein hochgeachter Herr Landtvogt, Herr Landtschreiber sie werden gehört und verstanden haben, wass Urthel geben, dass sie mögen nidersizen, dass Grichtsschwert in die händt nemen, Klag und Antwort an-

[1]) „vndt“ fehlt B und D.
[2]) B und D *vorgestellt*.
[3]) B und D fügen bei „Mein hochgeachter“.
[4]) B und D fügen bei „(:nenet ihne mit nahmen:)“.
[5]) Sic!
[6]) B und D Mein hochgeachter herr Landtvogt, herr L. — —.
[7]) B und D worden.
[8]) B und D hochgeachter.
[9]) B und D *und* dass.
[10]) Wo A und B erheblicher von einander abweichen, werden beide Redaktionen einander gegenübergestellt.

anch nit anffstehen, biss er wider mit vrthel auff erkhändt werde, vndt dass hiemit dass Gricht bey vnsseren gnädigen lieben Herren vndt Obern vndt seiner höchster Straff vndt vngnadt wie obgehört solle verbannet sein.

Landt Richter.

Begert jemandt dass Rechten.

hören und dass Recht vermög Keisserlichen Rechten vollfüöhren, anch nit aufstehn, biss sie wieder mit Urtheill auferkennt werden und soll hiermit dass gricht bey unsser gnädigen, lieben Herren und Oberen, und meines hochgeachten Herrn Landvogten höcher Straff nnd ohngnadt verbannet seyn.

Fragt demnach, so man gesessen: begehrt jemand des rechten?

Der Vnderuogt an welchem ohrt[1] *die Malefitz Person gefangen worden.*

Herr Landtnogt[2] ich pitten umb ein Fürspräch.

Landt Richter.

Er sig eüch innammen meines[3] Herrn Landtuogts erlaubt.

Vnderuogt.

Ich pitten denn N. N.:[4]

Landt Richter.

Er soll eüch zne willen werden.

Fürspräch.[5]

Ich pitten eüch vnderuogt ihr wöllent ein anderen nemmen, möchtent mit mir versumbt werden.

Vnderuogt.

Ich pitten eüch.

Fürspräch vnd[6] *Cleger.*

Herr[7] Landtnogt wendt ihr mir erlauben, dass ich dem Vndervogt N. sein Redt dar thne.

Landtrichter.

Mein Herr[8] Landtuogt erlaubts eüch.

---

[1]) B und D in desen Ambt.
[2]) B und D Mein hochgeachter herr L.
[3]) B und D meines hochgeachten herren.
[4]) B nnd D fügen bei „(:Nennet ihne mit Namen:)".
[5]) B und D Der ernennte Fürsprech oder Kläger.
[6]) B und D oder.
[7]) B und D Mein hochgeachter Herr L.
[8]) B und D Mein hochgeachter Herr L.

Cleger.

So will ich zue ihme gestanden sein, mir vndt [1]) ihme Fürsprächen Recht vorbehalten haben, wo ich ihne versaumbte mit meinen wortten vnd Reden, dass er woll möge von mir stehen zue einem andern vndt fürbass weiters zum dritten, vierten, biss er einen findt, dass [2]) ihme sein Clag vndt mangel fürbringe, nach dem er sich zum Rechten nohtwändig.

Gehent demnach ein wenig mit einandern heyseitz, alss wan der vnderuogt ihme Clegern befählen thät, wass er solte fürbringen. Darauff steht Cleger für vndt redt anff folgende weys.

Herr [3]) Landtuogt wendt ihr losen, wass mir der Vnderuogt N. befilcht, eüch vndt einem ehrsamben Landtgricht für zetragen.

Landt Richter.

Mein Herr Landtuogt [3]) vndt ein ehrsamb Landtgricht wöllent losßen.

Cleger.

Er heist mich reden vndt eüch fürbringen, wie dass vor etwass verloffner Zeitten vndt Tagen ein Person N. [4]) in vnser gnädigen lieben Herren vndt Obern Jurisdiction der freyen Ämbtern wegen ettwaß argwönischen Sachen vndt thaten ergriffen vndt darumb in die gefangenschafft gebracht, auch darin ordenlich vndt dem Rechten gemäss durch N. N. [5]) examminiert worden, welche nun souil bekhändt, dass hiemit er vnderuogt N. billicher weys zum Rechten zue klagen verursachet worden, damit er aber an die sach nit zueuil thue, so begehre er auss einem ehrsamben Landtgricht zue Raht 7 vnpartysche Männer.

Landt Richter.

Mein Herr [6]) Landtuogt erlaubts eüch.

Cleger.

Erkieset 7 vnparteysche Mann, geht mit ihnen zue Raht, vndt redt hernach weiters [7]).

Herr Landtuogt, Landtrichter wendt ihr losen, wass der vnderuogt N. sich mit dissen 7 vnparteyschen Männern berahten vnd darüber mich heist eüch vndt einem gantzen ehrsamben Landtgricht fürbringen.

---

[1]) B und D mir *aber* und ihm *das* — —.

[2]) B und D *der* ihme.

[3]) B und D Mein hochgeachter herr Landtvogt, herr Landtschriber, Landtrichter.

[4]) B und D N. N. (:nennet sie mit Namen:).

[5]) B und D durch den herren Landtschreiber.

[6]) B und D Mein hochgeachter Herr L.

[7]) B Ich verlange N. N. (:nennet alle 7 mit Namen und gehet mit ihnen zue rath aussert [den Schrancken D], und bey dem Eintrith redt er weiters:
Mein hochgeachter herr Landvogt, herr Landtschreiber — —.

Digitized by Google

Landt Richter.

Mein Herr [1]) Landuogt vndt ein gantz ehrsambes Landtgricht wirdt lossen.

Cleger.

Er heist mich reden, dass nach demme vor angezogne arme Person wie vermeldet in vnsserer gnädigen Herren vndt Obern Banden vndt gefangenschafft khommen, ordenlicher weys examminiert worden, hab selbige schandtliche Laster vndt thaten bekhandt, welche durch Herrn Landtschreibern oder sein Substituten [2]) ordenlicher weys in die fädern gefasset, notiert vnd verzeichnet syen, vndt dieweylen nun jeder Zeit braucht worden, auch dem Rechten gemäss sye, dass die arme Person dem Rechten fürgestelt vndt derselbigen ihr Vericht offentlich verlässen werde, alss setzen ich darauff ihme vnderuogt sein sach znm Rechten.

Landt Richter.

So ertheillen [3]) darumb, wass eüch Recht dunekht.

Cleger.

Herr [4]) Landtuogt dass will ich thuen, so vrtheillen ich dass, vndt dunkht mich Recht, dieweylen es ia dem Rechten gemäss vnd jeder Zeit braucht worden, dass gemeldter arme Mcnsch einem ehrsamben Landtgricht alhier fürgestelt, derselbig all seiner banden frey ledig gemacht, aber sonst von denen ihme znegeordneten woll verwahrt vndt darauff sein Vergicht offentlich solle vorgelässen werden, damit, ob er sich wüsse zue verantwortten, er selbig billich auch thuen könne, vndt dann weiter beschech vmb die sach, wass Recht ist.

Landt Richter.

Der fragt etwan halben [5]) Theil der Richtern [6]) vndt sagt: N. ertheillent [1]) anff eüwern Eydt, dass eüch recht dunckht [7]).

Die Richter, die ich gefragt hann, sindt einhellig, will einer anderst ertheillen, alss da ertheilt ist, so frage ich einist, anderst vndt zum dritten mahl.

Hierauff wirdt der arme Mensch fürgestelt, aller Banden ledig gemacht vndt die vergicht vorgelessen.

---

[1]) B nnd D Mein hochgeachter herr Landvogt, herr Landtschreiber — —.
[2]) B und D Underschreiber.
[3]) B und D urtheilen.
[4]) B nnd D Mein hochgeachter Herr L.
[5]) B und D *den* halben.
[6]) B und D fügen bei „mit Namen".
[7]) B und D fügen hier ein:

Ein jeder angefragte Richter sagt:

Ich folge der Urtheill, sie Ist recht ertheilt.

Land-Richter.

Die Richter, die ich — — —.

Cleger.

Nach demme die vergicht verlessen, alss dann klagt Cleger [1]) auff Leib vndt Leben vndt so hoch er kann vndt ihme gehührt, beschliest sein Klag mit disseren wortten: Wan der arme Mensch vermeine, sich zue verantwortten, solle es ihm vorbehalten sein.

Landt Richter.

Fragt, ob der arme Mensch einess Fürsprächen begehre [2]).

Landt Leüffer [3]).

Herr [4]) Landtuogt ich pitten dem armen Menschen vmh ein Fürsprächen.

Landt Richter.

Mein Herr [5]) Landtuogt erlaubt eüch den Fürsprächen.

Landt Leüffer [3]).

Ich pitten den N. [6])

Landt Richter.

Er soll sein Bestes thuen.

A.

Dess armen Menschen Fürspräch.

Entschuldiget sich in formh wie hieruor der Kleger, staht letstlich zue ihme, macht auch den Vorbehalt, wan er ihne versumhte, dass der Landtleüffer möchte einen anderen Fürsprächen nemmen.

Fragt darauff, ob er Rahts begehre innamen dess armen Menschen.

Also sagt der Fürspräch: Herr Landtuogt ich pitten vmh Raht 7 unparteysche Mannen.

B und D.

Der ernennte Fürsprech oder Fürbitter.

Ich bitte eüch, ihr wollent einen anderen nemen, möchten mit mir versaumht werden.

Landvogtey Läuffer.

Ich bitte euch.

Fürsprech oder Fürbitter.

Mein hochgeachter Herr Landvogt, wolt ihr mir erlauben, dass ich dem Landvogteyläuffer sein Red darthue.

Land-Richter.

Mein hochgeachter Herr Landvogt erlaubts euch.

Fürsprech oder Fürbitter.

So will ich zue ihme gestanden seyn, mir und ihme aber dass Fürsprächenrecht vorbehalten haben, wo ich ihne versaumbte mit

[1]) D fügt ein „nach seinem selbst eignen Verstand".
[2]) B und D Begehrt jemandt dem armen Menschen ein Fürspräch.
[3]) B und D Landvogteyläuffer.
[4]) B und D Mein hochgeachter gnädiger herr —.
[5]) B und D Mein hochgeachter Herr L.
[6]) B und D fügen bei „(: Nennet ihne mit Namen :)".

Landtrichter.

Mein Herr Landtuogt erlaubt es eüch.

Fürspräch.

Ich pitten N. N. Gehent darauff zraht vndt wirdt in disserem Rahtschlag der arme Mensch befragt, ob er seiner Bekhandtnuss beständig. Also nach gefastem Raht vndt deme man wider für dass Landtgricht khommen, erzelt der Fürspräch, dass der arme Meusch seiner Bekhandtnuss beständig vndt pittet darauff vmb gnadt vndt redt ihme zue Best, souil er kann.

meinen Worten und Reden, dass er wohl möge von mir stehn zue einem anderen, und fürbass weiters znm driten, vierten, biss er einen findt, der ihme sein Red fürbringen, wie er [zu] [1]) dem Rechten nothwendig. Gehet demnach ein wenig mit dem Landvogteyläuffer beyseits, als wan er ihme erzählen thäte, wass er fürbringen sollte, darauf stehet der Fürsprecb für und redt auf folgete Weiss.

Mein bochgeachter Herr Landvogt, Herr Landtschreiber, Landrichter wendt ihr losen, was mir der Landvogteyläuffer befilcht, eüch und einem ehrsamen Landgricht fürzntragen.

Land-Richter.

Mein hochgeachter Herr Landtvogt, Herr Landtschreiber und ein ehrsam Landgricht wöllen losen.

Fürsprech oder Fürbitter.

Er beist micb reden und eucb fürbringen, dass zwar vor etwass verloffner Zeit und Tagen die hier vorgestellte arme Person in unsser gnädigen lieben Herren und Oberen Jurisdiction der freyen Emtern wegen etwass argwönischen Sachen und Thaten ergriffen und darumben in Gefangenschaft gebracht, darinen dem Rechten gemäss examiniert und leyder ihre begangenen Missethaten nicht absein können, wan und aber kein Missethat nnd kein Sündter so gross, der auf reuwmüthige Zerknirschung seines Gewissens und steif vornemende besserung bey dem göttlichen strengen Richter nit gnadt nnd Barmbertzigkeit erlangen kann, um wie viel mehr diesser arme vor Augen stehende Mensch in Ansehung der aussgestandenen langen schmerzhaft und harten gefangenschaft, seines ausgemergleten und fast entseelten Leibs und seiner mit dem bitteren Todt kämpfenden Seell, sich euwer höchsten gnadt und Barmherzigkeit in wahrer Reumuth getrösten solle, damit aber disser arme Mensch durch mein scbwachen Vortrag nit versaumbt werde, so bitte ich meinen hochgeachten Herren Landtvogt umb Ratb siben ohnpartheyische Männer.

[1]) „zu“ steht nur in D.

Land Richter.

Mein hochgeachter Herr Landtvogt erlaubt es euch.

Fürsprech oder Fürbitter.

Ich bitte N. N. (: nennet alle 7 mit Namen und gehet mit ihnen aussert den schranckhen zu Rath, in dissem Rathschlag wirdt der arme Mensch befragt, ob er seiner Bekanntnus geständig; also nach gefasstem Rath und nachdeme Fürbitter und die 7 ohnpartheyische Man widerumb in den schrankhen getretten, spricht er,

Mein hochgeachter Herr Landvogt, Herr Landtschreiber wendt ihr losen, wass ich mich mit dissen 7 ohnpartheyische Männern berathen und darüber euch und einem ehrsamen Landgricht fürzuebringen hab.

Landt Richter.

Mein hochgeachter Herr Landvogt, Herr Landtschreiber, und ein ganz ehrsam Landtgricht wirt losen.

Fürsprech oder Fürbitter.

Erzehlt, dass der arme Mensch seiner Bekanntnus beständig, bittet darauf nach seinem eignen Verstandt um Gnadt, und redet ihme zue best, so vill er kann.

[Hier wohl hatten die Vorträge ihre Stelle, deren Inhalt O wie folgt angibt: Der Fürsprech des armen Meuschen wendet sich in einem längeren Vortrage an die Milde des Gerichtes und hebt den Satz hervor: „Wo Gewalt ist, da ist auch Gnade und Barmherzigkeit zu erlangen.“ Der Fürspreeh des Klägers tritt dagegen auf und führt die Anklage mit Hervorhebung der eingestandenen „Laster“ aus, bringt einen bedeutenden Apparat aus der heiligen und profanen Geschichte bei und schliesst mit den Worten: — so befiehlt Euer, Meiner gnädigen Herrn Untervogt auf sein Blut und Gut, Leib und Leben zu klagen und vermeint, er sei nicht wert, dass ihn die Sonne bescheine, noch das Erdreich trage, auch viel weniger, dass er unter andern ehrlichen Christenleuten wandeln soll und begehrt hiemit an Euch, Meine Herren, wie auch an ein ganzes ehrsames Landgericht, zu erfahren, ob er nit wäger tot dann lebendig sey, und setzen hiemit die Sach zum Rächten.

In B steht nach den Urteilsformeln noch eine „Widerlegung auf des Fürbitts Fürbitt“, welche offenbar den von O bloss erwähnten Apparat aus der heiligen und profanen Geschichte enthält, sie lautet (der Text ist sehr verdorben):

„Gantz verwunterlich, dass ich verstuondte hierstehe, komht mir vor, dass bey diser Welt alle Laster ohne straff in ein entschuldigung soll gezogen werden, hat diser nit wie bekant Besserung versprochen und auf Besserung ein wie dem

anderen dass Leben geschenekht NB. aber leider, Gott erbarm es, biss dahin Gott und seine liehe Mnotter entunehret, die ihme zuegewldmete gottshänser heranht, NB. oder dem Nebent Menschen hestohlen und ohne scheüchen dort an gezogen; der Fürhlitter hat zwar wohl eingewendt, dass nichts köstlichers als dass Läben, berngegen nlchts abscheulichers als der Todt gar nicht geahet (!!), sonder vill mehr von einem in dass andere Laster gefallen. O grosse Bosheit, welche his dahin von diesem Maleficanten wlder Gott und seine Gebot formalischer Wyss seindt verüebt worden.

Peterus der apostel ware frellich ein groser Sündter gewesen, aher gleich auf seine Sündt dergestalten selbe bereüet und solche nit mehr gegangen (!), dass also unser Lieher Herr und Heilandt zue lhme gesagt: dn hist petrus und auf deine felsen will leh meine klrchen hauwen.

Maria Magtalena ware ein verschreites Weib nnd grose Sündterin, aber als sie ihre Sündt Chrlsto dem Herren bekent, grose Buess gewürkht und die Sündt nlt mehr begangen.

Matheus bate vill ungerechtes gueth von seinem Nebet Menschen an sich gehracht, aher auf das elnzige Worth „folge mir nach" von der Seündt ahgestandten, alles ersezt und alles verlassen und also zue einem apostel worden.

Zacheus ein kleiner Man, aber groser Sündter, ist er gleich auf den Ruoff Christl „steige eillends herab" von der Bosheit ahgestanden, dem Herren nahgefolget nnd ein wahrer Diener Gottes verhlIben.

Diser gegenwerthige hat zwar auch sich ln der kirchen gleisnerischer Weiss vorstellt, allwo er von den Dieneren und Priesteren Gottes mit hertzlichem Zusprächen in Predigen und Christenlehren auch Vorgesetzen ermahnet worden, von diser und jener seündt nnd Lasterthaten, dle vor Gott unverantwortlich, ahzustehen, und wie boshaft dle Gehott Gottes übertretten, dass solches hier und dort gestraft wlrd, dass wahro ihme wohl hekant, wie Gott der Herr dem Molsl in einer steinernen Taffelen die 10 gebott übergeben, nnder welchen am 7. das stehlen ausstrukhlich verbotten hat.

Bey dem Proneten Ezechiä am 5. lst zue findten, dass dlejenigen, so dle Gebott verachtet, durch pestilentz, hunger und schwerdt seindt gestraft worden.

Keiser Carl quinto hat im gesatz eingefüerth articul 175: wer an gewichten orthen stllt, der soll mit dem schwert gerichtet werden.

A° 1563 als Carolus der Frankhen König wider die Engelländter sighafte Waffen gefüert, haben seine soldaten nit mit den Burgeren und Baurenlenthen verlleh genomen, sonder in der kirchen des h. Johan paptist dle Opferstökh gepflündert (!), seindt mit dem gahen Todt gestraft worden.

Christus der Herr wolte in dem Tempel zue Jerusalem die Grämpler nicht leiden und selbe mit eigner Handt zum Tempel hinauss getrieben, wie vill weniger wirdt er leiden die Raubvögel, welche die ihme zue gewichte Kirchen herauhen und entunehren.

Harentgegen diejenige Richter, welche dergleichen Mlsshandlungen nicht zur gebührenden Straff gezogen, sein Zorn über sie ergehen lassen.

Achab hat starkh eingebüest, weill er einem das seinige verlangte.

Gott hat den König Saull von der Reglerung gestost und ihme den Zäpter anss den händen gerisen, weill er dass übel nit gestrafft hat.

Josue der dapffere krigsheld hat grose Victori wider seine feindt erhalten, hat dle veste Stadt Jerico durch den posunnenschall zue Boden geworffen; als er aher einen Dieben nit zue gehührendter Straff gezogen, ist alles Unglükh auf ihne komen und grosen Schaden von den Feindten erlitten; sobaldt er aber disem den resten geben, ist alsbald der Zorn Gottes von ihm gewichen.

Peterus König in Portugall hat sein Königreich in solchen Ruhstandt gesezt, und diss wahre alleln die Ursach, weil er die genaue Justiz und scharpffe

Ernst in Abstraffung der Mishandlung gebraucht, er ware so eyfferig, dass er stets ein Strickh an seinem gürtel getragen zum Zeichen der Justiz, durch welche ihme Gott die ewige Cron gegeben.

Darumh schreye auf mit Peterus König in Portugall, Justicia ist derjenige Triumpfwagen, auf welcher der welt wohlstandt pranget, Justicia ist diejenige Säul, auf welcher Cron und Zepter sicher steht.

Justicia ist diejenige salh, wormit alles geschirmet und sicher geht.

Justicia erhaltet das Landt, sterkhet ein Statt, verhesseret ein gemeindt, reuthet auss das Unkraut, gefallet Gott, erfreudt die Engel, erschrekht die Höll, ergezt den Himmel, erquikht die Erden, vereiniget die Menschen, beglükhet die Gwarb, beförderen den Friden und macht alles gueths."

Hierauf folgte die Gnadenbitte der Priesterschaft und Frauen, die namentlich folgenden Passus enthielt (O):

„Ihr wollent allda ehren die Ehrwürdige Priesterschaft, so da zuo gegen steht, die hieruuh Gott für Euch bitten, wollent auch ehren die züchtigen tugentreichen gegenwärtigen Ehrbaren Frauen und ihr ernstliches Bitt und Weinen Euch zuo Gnaden bewegen lassen, dieweil uns doch durch das weibliche geschlächt unser aller Heilandt in die welt gebohren und ein alts sprüchwort ist, das frommer Ehrenfrauwen bitt nit ungewährt sein soll; ihr wollent allda ehren die schwangeren Ehrenfrauwen umb der Frucht willen, so sie under ihren hertzen tragen, ihrer bitt gewähren; Ihr wollent auch allda ehren die hiderhen leüth, sie seient frömht oder heimisch, die da zugegen stehn, desgleichen mich armen Redner."]

Cleger.

Repliciert, dass der arme Mensch seiner begangnen Missithaten leider nit ab sein könne, sich schlechtlich verantwortet habe, widerholt darauff [1]) sein vorige Clag auff [2]) Leib vndt Leben vndt setzt darauff sein Sach zum Rechten.

Landtrichter.

So ertheillen [3]) auff euwern Eydt, dass eüch Recht dunckht.

Cleger.

Herr [4]) Landtuogt weylen mir die Vrthel zue schwähr falt, Bluet, Leib vndt Leben antreffen thuet, so pitte ich ein gantzes Landtgricht zue Raht.

Landtrichter.

Mein Herr [4]) Landtuogt erlaubt es eüch.

Auff dass gehent alle ussert dem Landtgricht beyseitz [5]) und berahten sich der haupt Vrthel.

Cleger.

Herr Landtuogt [6]) dieweylen ihr mir vmb die haupt vrthel ein gantz ehrsamb Landtgricht zum Raht erlaubt, vndt nun verhoff gnuegsamb

[1]) B und D „kürzlich" statt „darauff".

[2]) B und D mit dem schluss auf.

[3]) B und D urtheilen.

[4]) B und D Mein hochgeachter herr L.

[5]) B und D Auf dass gehen alle Richter sambt dem Landtrichter auss dem schranckhen heyseits und heraten sich der hauht-Urthel; nachdeme sie widerumb hineingetretten, spricht — —.

[6]) B und D Mein hochgeachter herr Landvogt, herr Landtschreiber — —.

Digitized by Google

Raht fundeu habe, so setzen ich nach mahlen dem vnderuogt N. sein sach znm Rechten.

Landtrichter.

So ertheillent [1]) darumb auff eüwern Eydt, wass eüch Recht dunckht.

Cleger.

Dieweylen ihr mich dess Rechten fragent, so ertheille [1]) ich dass vndt dunckht mich Recht,

A.

gibt hiemit sein vrthel.

Landtrichter.

Fürspräch N. N. ertheillen anff eüwern Eydt, dass eüch Recht dunckht.

Also fragt er fort an alle Landtrichter.

Cleger.

Herr Landtuogt, Herr Landtrichter fragent mich weiter dess Rechten.

Landtrichter.

So ertheillen auff eüwern Eydt, dass eüch Recht dunckht.

B und D.

dass weillen die arme vorgestellte Person sich sowohl zuewider göttlich als weltliche insonderheit die Keisserliche nnd disser herrschaft der freyen Embteren heilsame Landtsgesatz verfehlt, durch ihre abscheuliche und ohnverantwortliche Missethaten, deren sie durch eigne Bekauntnus überzeuget, Gott und die Oberigkeit wie auch deu Nebentmenschen vorszlich muethwillig nnd bosshaft beleydiget, disser N. N. zue seiner zeitlichen eigner schwerer Büssung nnd Empfindung an seinem lasterhaften Leib, hingegen zue seiner armen Seelen Rettnng, anderen zne einem abschen und Exempel dem Nachrichter in sein handt und bandt übergeben, der ihne etc. (gibt hiermit dass Urtheill und schliest mit dissen worten) wormit der Leib hier zeitlich gebüest und die scell dem allmächtigen Gott befohlen.

Land-Richter.

Fragt hierüber alle Landtrichter, jeder besonders von dem Ersten bis letsten sprechent:

Fürspräch N. N. nrtheillen auf euweren Eydt, dass euch recht dunkhet.

Jeder angefragte Fürspräch: [2])

Ich folge der Urtheill, ist recht ertheilt [2]).

Kläger:

Fragen mich weiter des Rechten.

Land-Richter:

So urtheillen auf euweren Eydt, dass euch Recht dunkhet.

[1]) B und D urtheilen.
[2]) fehlt in D.

Cleger.

Herr Landtuogt [1]), dass will ich thuen. So ertheille [2]) ich vndt dunckht mich Recht, ob sich jemandt ietz oder inss künfftig disses armen Menschen welte annemmen vndt denselhigen rechen, dass derselbig in sein fuessstapffen gestelt vndt erkhändt sein solle.

Zum anderen so der arm Mensch ettwass hah vndt guets hette, dass dassselbig zue forderst an den Landtgrichts Costen und der Oberkheit verfallen sein solle.

A.

Landtrichter:

Fragt ettliche Richter vmb. Redt folgents darauff: die Richter, so ich gefragt hann, sindt einhellig, will jemandt anderst ertheillen [2]), alss ertheilt ist, Ich frage auff den Eydt, einist anderst vndt zum dritten mahl, wie Recht ist.

Ihr handt gehört, wass Vrthel gehen hat; ruefft solche auss.

Cleger.

Herr Landtuogt vndt Landtrichter fragent mich weiter dess Rechten.

B und D.

Landtrichter.

Fragt den halben Theil der Richteren, jeden besonders, also mit Namen N. N. urtheillet auf euweren Eydt, wass euch recht dunkhet.

Der angefragte Richter.

Ich folge der Urtheil, sie ist recht ertheilt.

Landt-Richter.

Nachdeme er den halben Theill Richter befragt, redet folgends darauf.

Die Richter, die ich gefragt han, sindt einhellig, will jemandt anderst urtheilen, alss ertheilt ist, Ich frage auff den Eydt, einist, anderst vndt zum dritten mahl, wie Recht ist.

Ihr handt gehört, wass urthel und recht geben hat, da sich jemandt jezt oder in das künftig disses armen Menschen wolte annemen und denselhen rächen, dass derselhig in sein fussstapfen gestelt und erkent seyn soll.

Zum anderen, so der arme Mensch etwass hah und guets hatte, dasselhig zueforderist an den Landtgrichtskosten und der oberigkeit verfallen seyn soll.

Klüger.

Mein hochgeachter Herr Landtvogt und Landtrichter fragendt mich weiter des Rechten.

Landrichter.

So vrtheillen darumb wass etlich Recht dunckht.

---

[1]) „Herr Landtuogt“ fehlt in B und D.

[2]) B und D urtheilen.

Cleger.

Herr dass will ich thuen. So ertheille [1]) ich dass, vndt dunckht mich Recht, dass nun mehr der [2]) Herr Landtuogt alss der dass Malefitz Gricht hiss an die Execution oder Vollziehung der haupt vrthel nach dem [3]) Keysserlichen Rechten verwaltet vnd voll füert hat, woll wider anffstehen, jedoch dass Gricht schwährt nit von handen gehen solle, biss er dem scharpffrichter, wass er mit dem armen Menschen zue thuen habe, göffnet vndt in ein werckh znessetzen anbefohlen habe.

A.

Landrichter.

Fragt wider ettliche Richter, Vndt redt darauff: die Richter, so ich gfragt hann, sindt einhellig etc., wie ohen. Zeigt nachgentz Herr Landtuogt an, wass vrtheil vndt Recht gehen habe, vndt dass er hiemit nach seinem habenden gwalt dem Scharpffrichter möge anbefählen, wass er zue thuen habe.

Herr Landtuogt vndt Landtschreiber stehen hierüber auff, rnefft dem Scharpffrichter vndt befilcht ihm, wass er zue thnen gwalt hat, auch beliebig ist.

Darüber stehet dass gantze Landtgricht anss dem Schranckhen, vnd wirdt der arme Mensch an sein gebührent ohrt gfüert, sicht Herr Landtuogt der Execution zne, nach welcher der Scharpffrichter ihne hefragt, ob

B und D.

Landrichter.

Fragt wider ettliche Richter, sprechend: N. N. urtheilen auf euweren Eyd, wass euch recht dunkhet.

Die angefragte Richter jeder besonders: Ich folge der Urtheil, sye ist recht ertheilt.

Land-Richter.

Die Richter, die ich gefragt, seindt einhellig, will jemandt anderist urtheillen, so frage ich zum ersten, anderen und znm driten Mahl, demnach wendet er sich gegen herren Landtvogt sprechend:

Mein hochgeachter herr Landtvogt, sie werden verstanden haben, wass Urtheil und Recht geben habe, hiermit mein hochgeachter herr Landtvogt aufstehn und nach habenden gewalt dem Scharpfrichter anhefehlen möge, wass er zne thuen habe.

Herr Landvogt.

Nachdeme er mit dem herr Landschreiber aufgestanden, ruft zu 3 Mahll dem Scharpfrichter mit Namen also: N. N. Meister.

Da der Meister gegenwärtig, eröffnet Herr Landtvogt die Urthel und hefilcht deme, wass er zne vollziechen und zu verrichten habe.

Darüher herr Landtvogt dass grichtsschwert auss seinen handen gibt nnd samht dem herren Landtschreiber und Landrichtern auss dem schrankhen gehet um der Execution

[1]) B und D urtheilen.
[2]) B und D Mein hochgeachter herr L.
[3]) B und D den.

er vrthel vndt Recht statt gethan.

Repliciert Herr Landtuogt: Ich bin mit dir wegen der Verrichtung woll zuefriden vndt vernüegt.

Gott bewahr Mänigklichen vor dergleichen process. Amen.

nebst dem herren Landschreiber zuzusehen. Indessen wirdt der arme Mensch an sein gebührend orth gefüert.

Nach verrichter Execution fragt den herren Landvogten der

scharf-Richter

Mein hochgeachter gnädiger herr Landvogt, hab ich Urthel und Recht, wie mir anbefohlen worden, stattgethan.

Herr Landvogt.

Ich bin mit dir wegen deiner Verrichtung zuefriden und lasse es darbey bewenden.

Ende.

Anmerkhung, [1])

so zum Beschluss einer jeden Urtheill nach Erforderung der Misshandlung bey zuesetzen, den Keysserlichen Rechten gemäss.

zum Feur

Mit dem Feur vom Leben zum Todt gestraft werden soll.

zum Schwert

Mit dem Schwert vom Leben zum Todt gestraft werden solle.

zu der Viertheilung

Durch sein gantzen Leib in vier stuckh zerschnitten und zerhauwen und also zum Todt gestraft werden solle, und sollen solche vier Theill auf gemeine Wegstrassen offentlich gebaugen und aufgestekht werden.

zum Rad

Mit dem Rad und zwar zur gnadt durch ein oder mehr herzstöss, sodan durch Zerstossung seiner glieder vom Leben zum Todt gerichtet und fürters offentlich darauf gelegt und geflochten werden.

oder

Mit dem Rad und zwar durch (vier, sechs, acht) stöss mit Zerschmetterung seiner glider vom Leben zum Todt gerichtet und fürter offentlich darauf gelegt werden solle.

zum Galgen

An dem Galgen mit Strang und Ketten vom Leben zum Todt gerichtet werden soll.

[1]) Von hier an folgen die kurzen Urteilsformeln nach B und D.

zum Ertränckhen

Mit dem Wasser vom Leben zum Todt gestraft.

Von lebendigen Vergraben

Lebendtig vergraben und gepfählt werden soll.

Vom Pfahlen

Mit dem schwerdt vom Leben zum Todt gerichtet und der Kopf auf den Pfahl gesteckht, der Körper aber under den Galgen eingescharet werden solle.

Vom schleipfen

Und sol darzue auf die Richtstatt durch die unvernünftige Thier geschleipft werden.

Vom Reissen mit glüenden Zangen

Und sol darzue vor der entlichen Ertödtung offentlich (auf einem Wagen bis zur Richtstatt umgefüert) an seinem entblössten Leib und zwar mit (2. 4 oder 6) Griffen auf die armb brust mit glüenden Zangen gebrent und gerissen werden.

Abschneidung der Zungen

Offentlich an Pranger oder Halsseyssen gestelt, die Zungen abgeschnitten und auss dem Landt verwissen werden soll.

oder

An einen Pfahl die Zungen auss dem halss geschnitten und gerissen und dem Volkh offentlich gezeigt, sodan mit dem schwert dass haupt abgeschlagen und also vom Leben zum Todt gerichtet werden solle.

Finger oder Händt abhauen

Offentlich an Pranger gestelt und darnach die zwey rechte Finger oder Handt, darmit er misshandlet und gesündiget hat, abhauen, auch fürter des Landts verwiesen werden solle.

oder

Ihme die rechte Handt oder zwey recht Finger, wormit er misshandlet und gesündiget hat, auf einem Pfahl mit der Achs und sofort dass Haupt mit dem Schwerdt abgehauwen mithin vom Leben zum Todt gerichtet, hernach aber dass Haupt (die Handt) auf den Galgen (Pfahll) gesteckht geheftet und angenaglet werden solle.

Ohren abschneiden

Offentlich an Pranger gestelt, beyde Ohren abgeschnitten und des Lands verwiesen werden solle.

zu ewiger Gefangnus

In ewiger Gefängnus gehalten werden, damit Landt und Leuth vor ihme sicher sein möge.

zu den Ruederen oder Galeeren

Auf dass Meer zur ewiger Gefängnus und Arbeit in Eysen und Banden (auf sein Lebens lang, oder N. Jahr) verdamet und geliffcret werden solle.

Vom Ruthen aufhauen [1])

Offentlich an Pranger gestelt, fürter mit Ruthen aussgehauen, auch des Landts auf ewig oder 101 Jahr oder N. Jahr mit dem Eydt verweisen werden solle. —

Eine ausführliche Formel der *Verurteilung zum Schwert* hat sich einzig in C erhalten; sie lautet (der Kläger spricht):

Herr Landvogt, Herr Landschreiber und Landrichter, mich dunkt recht nach Gestalt des armen Menschen Bossheit und Missethaten auch nach kaiserlichen Rechten, dass Ihr Herr Landvogt den armen Menschen dem Nachrichter in seine Hand und Band befehlen, der soll ihm seine Hände auf dem Rücken zusammenbinden und versorgen, dass er wisse Antwort um ihn zu geben, und solle ihn als einen schändlichen Uebelthäter auf die gewöhnliche Richtstatt führen, die ihme dann Herr Landvogt zeigen wird, ihm alldort seine Augen verbinden und mit dem Schwert vom Leben zum Tod hinrichten, also dass er ihm solle abhauen sein Haupt und aus ihm zwei Stück machen, dass zwischen Haupt und Leib mag passieren frei ein Wagenrad, damit durch solche abscheuliche Strafe und Exempel Jung und Alt ein Abschenen und Ebenbild fasse, vor dem Bösen sich zu hüten, und des Guten sich befleissen.

Urteilsformeln für einzelne Verbrechen.

Urtheil
über einen bösen Dieben.

Ich urtheile das und dunkt mich recht, dass man diesen armen Menschen solle an den lichten Galgen henken mit einem neuen Strick zwischen Himmel und Erdenreich, so hoch, dass das Haupt ungefähr den Galgen berühre, und unter ihm Laub und Gras wachsen möge, und soll allda am Strick zu todt erwürget werden, dass er daran sterb und verderb, und sein Leib lassen am Galgen hangen, damit er den Vögeln im Luft erlaubt und befohlen und dem Erdenreich entzogen werde, also dass fürohin weder Leut noch Gut von diesem Menschen geschädiget und andere seinesgleichen ab dieser Straf ein Schrecken und Warnung empfangen. Wenn dieses geschehen und erstattet ist, soll er hier gebüsst haben, Gott gnad der Seel.

[1]) D aushauen.

Urtheil
über Ketzer, Hexen und Brünner.

Herr mich dunkt recht, dass man allda ein Feuer mache und diese arme Person gebunden auf einer Leiter in das Feuer stosse und sein ganzer Leib mit Fleisch und Bein, Haut und Haar zu Pulver und Asche verbrannt werde.

NB. Haben sie aber so schändlich gehandelt und viele Fehler begangen, so thut man zu dem Obstehenden noch folgendes:

Doch dass sie zuvor vier Mal mit feurigen und glüenden Zangen gefetzt und gebrennt werde bei beyden Brüsten und zu beyden Seiten, damit Meniglich ein Schrecken und Warnung ab dieser seiner Straf sei. So das geschehen, soll der Leib auf Erden gebüsst haben, Gott gnad der Seel!

Urtheil
über Mörder, Todtschläger und Vergifter.

Herr mich dunkt recht, dass der Todtschläger oder Mörder dem Meister oder Scharfrichter werde überantwortet in seine Hände und Gewalt, dass er ihn hinführe auf die Richtstatt und ihn daselbst niederlege und die Arme ausspanne und hefte, und ihm also mit einem Wagenrad seine Glieder die Arme vor und hinter dem Ellbogen, dessgleichen an beyden Schenklen und Schienbeinen zerstossen und zerbrechen, und so der arme Mensch davon nicht todt wäre und eines geschnellen[1]) Stosses begehrte von dem Scharfrichter, den will ich ihm durch den Meister zulassen, darnach soll der Scharfrichter, er sei todt oder lebendig, den armen Mensch auf das Rad flechten und binden und das Rad auf eine Stud empor aufrichten und ihn also Radgebrecht und gebunden auf dem Rad liegen lassen und also lassen sterben und verderben, damit Meniglich seinesgleichen, wie obsteht u. s. w.

So aber der Mörder gestohlen und gebrennt hat, so wird in das vorige Urtheil eingemischt da gesagt wird, dass man ihn soll auf das Rad flechten und binden — und auf dem Rad am Galgen aufrichten und sein Hals als einen Dieben daran mit einem Strick knüpfen und ihn als ein Dieb, Brenner oder Mörder mit dem Rad in ein Feuer stossen und sein Körper mit Fleisch und Beyn, Hant und Haar verbrennen zu Pulver und Asche und was überbleibt auf der Richtstätt vergraben, damit davon weder Leut noch Vieh kein Schaden geschehe und Jedermänniglich ein Abscheu daran empfinde, Gott gnade der Seel!

Urtheil
über Weiber, Meineid[2]*), Gotteslästerer böse und schnöde Sachen.*

Denselben soll man Händ und Füss zusammenbinden und also gebunden in ein Sack stossen, denselbigen Sack verbinden und also ver-

[1]) Sic! Soll heissen „gesellen"; gemeint ist der Gnadenstoss.

[2]) O *umb* Meineid.

bunden in eine tiefe Woog Wassers werfen, versenken und verträuken und also vom Leben zum Tod richten, damit Mäniglich u. s. w., wie oben.

Etwan geschiehts aus Gnaden, dass sie mit dem Schwert gerichtet werden wegen der Verzweiflung.

Urtheil
über Kindsverderberinn, Mörderinn und Vergifterinn.

Die soll man ausführen auf die gewöhnliche Gerichtsstatt, allda soll gemacht werden eine tiefe Grube, darein soll man legen eine Burdi Dörn und sie lebendig darauf werfen, demnach wieder eine Burdi Dörn auf sie und soll man ihren in den Mund geben eine Luftröhre und sie mit Erde bedecken und die Grube zufüllen, damit sie und dieselben Sachen weder Sonn noch Mond bescheinen thue, möge allda sie lassen sterben und verderben, damit weder Kind noch gewachsene Leut von ihr kein Schaden empfangen u. s. w. wie oben.

Oder aber dieses Urtheil:

Man soll eine tiefe Grube graben und sie darein werfen und soll ihren durch ihren Leib schlagen einen spitzigen Pfahl und also an das Erdenreich angeheftet werden und darnach die Grube mit Erde zufüllen, allda sie lassen sterben und verderben, damit u. s. w. wie oben.

Urtheil
über jüdische Dieben.

Man soll ihn ernstlich fragen, wird geurtheilt, ob er den christlichen Glauben wolle und den Tauf annehmen, will er das thun, so tauft ihn ein Priester bei dem Landgericht, und nachdem er getauft ist, so wird er verurtheilt nach den Rechten zu dem Galgen, wie ein Anderer, so gestohlen hat, und vorsteht.

Will er ein Jud bleiben und den christlichen Glauben nicht annehmen, so wird er geurtheilt, wie folgt:

Ich urtheile und dunkt mich recht, dass man diesem jüdischen Dieben einen besondern Galgen anfrichte und ihn daran mit gebundenen Händen und Füssen, an die Füsse zwischen zwei wüthenden oder beissenden Hunden an ein Strick henke zwischen Himmel und Erde so hoch, dass unter ihm kein Laub und Gras wachsen möge, und allda den Hunden, auch den Vögeln des Lufts befohlen und dem Erdenreich entfernt [1]) werde; und ihr Herr Landvogt und Landrichter Leut und Wächter verordnen, um den Galgen zu verwachen und ihn zu verhüten allda so lang bis er am Galgen gestorben und verdorben, damit fürohin weder Leut noch Gut von ihm beschädiget werde und wann das erstattet, dass dem Urtheil genug beschehen seye. Nehme dann die Seel, wer Recht dazu hat [2]).

---

[1]) O entfrombt.

[2]) Bis hierher nach C, das folgende nach O.

Urthel

über einen der falsche Kundschaft bei seinem Eid sagt und schwert vor Gericht und Recht.

Dem soll man die drei Finger, damit er den falschen Eid gethan und die heilige Dreifaltigkeit die ewige Wahrheit hiemit gelästert, abbauen, darnach soll man ihm seine Augen verbinden und mit dem Schwert richten, dass aus ihm werden zwei Stuck also und dergestalt, dass zwischen dem Haubt und Körper ein Wagenrad möcht durchgehen, damit männiglich ab diesem seinem Tod ein Schrecken empfahe sich der Wahrheit zu beflissen.

Urthel

über grausame Gottslesterung, Schwerer und Flucher.

Man soll ihn als ein schandlichen Uebelthäter ausführen an die gewonliche Richtstatt neben dem Galgen und ihm allda sein Genick aufspalten und sein gottslesterende Zungen hinden zum Nacken ausziehen und aus dem Hals schneiden und abhauen und dieselbe heften an den Galgen, darnach sein Haubt abschlagen und ihn also vom Leben zum Tod richten, auch den Kopf und Körper unter dem Galgen vergraben, damit Gott der Allmächtige, seine liebe Heiligen und die heiligen Sacramente von diesem Menschen nicht mehr geunehrt und gelästert werden.

Urthel

wann ein Mann zwey Frauen und ein Frau zwei Männer nähme.

So diess beschäbe gibt Urthel, dass man sie solle führen auf die gewonlicbe Gericbtsstatt und aus dessen Leib, so solches gethan, zwei Stnck gemacbt und von einander gespalten und jedem Theil ein Theil desselben gegeben werden nach Vermög Kaiserlicben Rechten.

Aber durch Gnadbeweisung geschieht es in unsern Landen nicht bald, sondern wird mehrentheils die Urthel mit der Enthaubtung ertheilt; doch wird etwan nocb folgende Urthel auch gebraucbt, je nachdem der Tbäter sich gehalten hat:

So urtheil ich nnd dünkt mich Recht, dass man diese arme Person dem Scharfrichter solle überantworten in seine Hand und Gewalt mit Befehl, dass er ibm seine Händ auf den Ruggen binde und ihn als ein Uebeltbäter führen zu dem Wasser genannt N. N. und ihn allso mit gebundenen Häud und Füssen in die tiefe Wag des Wassers werfen, darum dass er das heilige Sacrament nicht besser betrachtet, sondern verachtet, und darin sein falsches und betriegliches Herz ertränken und vom Leben znm Tod richten, damit er die heiligen Sacramente nicbt mohr entunehre nocb kein Monsch nicht mehr betriege.

Urthel

wann einer ein Jungfrauw feltz oder dieselbige nothzwängt.

Den soll man als ein schedlicben Uebelthäter ausfübren auf die gewohnliche Richtstatt — und ibn allda lebendig und gebnnden in ein

offene Grube werfen und ein spitzen Pfahl oder Stecken auf sein Brust gegen seinen unkeuschen Herzen setzen, daruff die beleidigte Person ohne Nachtheil und Schaden ihrer Ehren, wann sie will, mag sie die drei ersten Streich nach allem ihrem Vermögen und Kräften thun, darnach solle der Scharfrichter denselben Pfahl zu allem durch ihn schlagen und treiben und also an das Erdenreich heften, vom Leben zum Tod richten, darnach sein Leib in der Gruben lassen liegen, mit Erden wohl bedecken und zufüllen, damit niemand mehr von ihm genothzwängt werde und Männiglich ein Schrecken darab empfahe.

Und soll auch die übergewältigte Person, dieweil dass wider ihren Willen und aus schandlichem Nothzwang ihr Gewalt und Unrecht beschehen, von Niemand desto böser oder unehrlich geschätzt, sondern für ein frommes ehrliches unschuldiges Mensch dieser That halben geachtet und gehalten werden.

Urthel

über einen der seinen nechsten Blutsfründ ertöt doch ohne Mord.

Herr mich dunket Recht nach Gestaltsame der Sach und nach Misshandlung dieses armen Menschen, auch nach Vermög der Kaiserlichen Rechten, dieweil er so frevenlich wider alle Billigkeit und wider das Gesetz der Natur also grüwlich gehandelt hat und ihm nicht verschonet, sondern ihn ohn alle Noth und Ursach umb sein Leben gebracht, gleichsam einen Hund, der seines Gleichen auch nicht verschonet, dass ihr Herr Landvogt ihn dem Scharfrichter in seine Hand und Band und Gewalt befählend, der solle ihm seine Händ auf den Ruggen binden und ausführen als ein schedlichen Uebelthäter zu dem Wasser genannt N. N., ihm daselbsten auch seine Füss zusammenbinden und also lebendig und gebunden mit einem lebendigem Hund in einen ledernen Sack stossen und also vernähet in die Tiefe des Wassers versenken und ertränken, damit er alle vier Elemente anfache manglen und also des Tods ersticke, sterbe und verderbe, und darnach den Sack und was darinnen ist unter dem Galgen vergraben, hiemit männiglich ab diesem seinen Tod ein Schrecken empfache und seine Fründ und andere vor ihm sicher seien.

Aber in unsern Landen der Eidgenossenschaft wird diese Urthel selten gebrucht, sondern aus Gnaden werden sie enthauptet und allda auf der Richtstatt vergraben.

Urthel

über Falschmünzer, Kanthengiesser, Metallfälscher.

Herr mich dunket Recht, dass der Scharfrichter diesen Falschmünzer näme in Hand und Gewalt und ihn allda in einen Kessel oder Standen mit siedent Wasser oder Oel versiede und also vom Leben zum Tod richte, darnach auf der Richtstatt vergrabe, damit niemand mehr von seiner Falscherei beschissen und betrogen werde.

Urthel

über die, so schwangere Frauwen aufschneiden oder ihren eignen Herrn umbringen.

Den sol man ausführen als ein schedlichen Uebelthäter auf die gewohnliche Richtstatt bei dem Galgeu und ihn allda mit feurigen Zangen sein Leib zerreissen also lang bis er des Tods stirbt und verdirbt, nnd wann er todt ist, so soll der Meister sein Leib unter dem Galgen vergraben.

Urthel

über Landesverrether.

Ein solchen soll man ausführen auf die gewonliche Gerichtsstatt und ihm allda sein verrätherisch untreuw Herz mit allem seinen Eingeweid aus seinem lebendigen Körper schneiden und unter dem Galgen vergraben, demnach ihm das Haubt abschlachen und an ein Stangen auf der Richtstatt neben dem Galgen in's Erdenreich wohl verstattet aufrichten, darnach den Cörper in vier Theil zerstucken und an vier Landstrassen an jede ein Stuck offentlich aufhänken und also ein Tag lang hangen lassen, und nach Verscheinung desselbigen Tags sollen dieselben vier Stuck auch unter dem Galgen vergraben werdeu, damit lüth und guot vor demselbeu sicher und durch sein Verrätherei und falsch Herz niemand mehr verrathen werde und männiglich ihm das erschröckliche Spectacel lasse ein Wahrnung sein und daran gedänke. Gott begnad und tröst die Seel.

Hiermit schliessen die Urteilsformeln. Es folgen noch dic Strafen, welche einzutreten pflegeu, „wenn einem das Leben gefristet wird".

Erstlich wird ein Leib- oder Geldstraf auferlegt nach Gestalt der Sachen.

Hat er gestohlen, so wird er mit Ruten ausgestrichen, ein Ohr abgehaueu oder geschlitzt.

Ist es ein Weib, drei Mal unter das Wasser gestossen und schwämmeu.

Hat er Gott gelästert mit Worten und mit Werken, an Pranger stellen, ein Nagel durch die Zungen schlagen oder mit Ruten anshauen oder streichen.

9. Bestallung des Nachrichters im Aargau.

1574, 18. Christmonat.

Stadtarchiv Aarau: Stadtrechte Nr. 14, fasc. 2. Rotel in schmalfolio von 24 Seiten, wovou 15 beschriebeu, Papier mit Wasserzeichen: Bischofsstab und Turm.

Bestallung

eines Nachrichters inn dem Aergöuw. Sampt syner Jar vnnd Richtbsoldung, alless wie hernach volgenn wirtt.

Abgeschribenn vff den 29. Augstenn 1597.

Vff Sampstag den 18. tag Cristmonats
Anno 1574

Ist vff dess ehrenuestenn fürsichtigenn vnd wysen Herrenn Simon Wurstenbergers des Raths vnd alss ein gsanndter Rathspott vnnsernn gnedigenn lieben Herrenn vnnd hochebrendenn Oberen der loblichenn Statt Bernn ein überschlag vnnd Taxot eines Nachrichters bestallung vff wolgfallenn der gemelttenn vnnsern gnedigen lieben Herrenn von Bernn vonn imme Herren Raths gsandtenn vnnd den vier Stetten im Aergöuw alss Zoffingen, Aronw, Brugg vnnd Lentzburg beschächenn vnd sölches angentz inn gschrifft verfasst vnd iren Gnadenn zu gschickt wordenn. Vff sömlichs habennd vnnser gnedig lieb Herrenn irenn gnedigenn Willenn vnnd wolgfallenn hierinnen vnns gschrifftlichen kundthan vnnd entschlossenn, dess sich hernach bemelt vier Stett inn dem Aergöuw vff den X. Jannuarij Anno 1575 also mit einandernn beredt vnnd abghandlet, wie vonn einem Artickel zum andern gelüteret statt.

Erstlichenn der Behusung vnnd wonung halbenn

Habennd sy denselbigen nach Lnth vnnseren gnedigen Herrenn Schryben imme zu Arouw, so vormals der pfätzer daselbst besessenn, geordnet vnnd bestimpt vund hiemit also gegenn einandern nachnolgender meynung abghandlett.

Namlich söllend die vonn Arouw die bhusung, ouch Bünten vnnd garttenn wie zuuor dar thun vnnd inne daselbst wonen lassenn.

So dann etwas notwendigs were inn der bhusung zbuwen vnnd zeuerbessereun, danzmalen söllennd die vonn Arouw die übrigenn dry Stett Zoffingen, Brugg vnnd Lentzburg sölches wüssen lassen.

Damit sölches alles mitt irer der vier Stettenn willen vnnd wolgfallen gebuwen vnnd hiemit inn gemeinen Costenn verbesserett werde vnd erhaltten.

Des Nachrichters Bekleidung.

Ess habennd vnnser gnedig lieb Herrenn vnnd hochehrennd Oberenn der Statt Bernn imme im dritten Jare allwegenn einen Rock geordnet vnnd imme denselbigen zegäbenn vnd abzeuertigenn über sich genommen.

Ouch jerlichen vier mütt Kernen.

Item ess habennd wolbemelte vnnser gnedig lieb Herren imme all fronfastenn geordnet einen mütt kernen, denselbigenn sol er vonn einem ersammen wysenn Herren Landtuogt der Graffschafft Lentzburg wüssenn zu entpfachenn.

Vnnd wass das Wartgelt belanget, dass thutt jerlich lij gl.

Wölche zwen vnd fünffzig guldenn lanndtlöuffiger Müntz sind zu den vier Fronfastenn abtheilt, vnnd damit er aber wüssen möge, wo imme die zu jeder fronfasten werde, so ist sölches also abtheilt wie volget.

Erstlichenn die Fronfastenn zur fassnacht.

Alssdann wirt imme im Nammen vnnsern gnedigen lieben Herren vonn Bernn vonn bemeltem Herr Lanndtuogt vff Lentzburg den dritten Theil synes warttgeltts, so da bringt sibenzechen guldenn gemelter Aergöuwer werung.

Die ander Fronfastenn.

So danne die Fronuasten, die nach dem heiligenn pfingstag kompt, alssdann söllend die vonn Zoffingen ir bsoldung, so da bringt einliff guldenn vnnd zechen batzenn imme erlegenn vnd abuertigen.

Die dritt Fronfasten.

Vff die Fronfasten, so nach mittem Herpstmonat kommpt, ist geordnett, dass die vonn Brugg danzmalen ouch souil wie vorstatt söllennd abrichtenn vnd bezalen.

Die vierte Fronfasten.

Danne die viert Fronfasten vor dem heiligenn wienacht tag ist bestimpt, dass ein ersamme Statt Lentzburg ouch wie vorgemelt namlich einliff guldenn vnnd zechenn batzen imme zu stellen vnd werden lassenn söllenndt.

Diss alles zesammen bringt . . . . . lij gl.

Vnnd sind also die vonn Arouw nit inn obgemeltem warttgeltt vergriffenn vnd dass vonn wegenn dass sy imme die bhusung, Büntten vnnd gartten für iren theil darglichen haben.

Zum Sechstenn wann er vonn synem Süsshuss ann ein annder Orth, so inn diser Einung sind, geordnett wirtt,

Danzmalen sol imme für Lon vnnd Zerung alle tag gebenn werdenn ij $\bar{\alpha}$.

Was ist Kriminalpolitik?

Eine Meinungsäusserung von *Carl Stooss*.

In den Schriften der Neueren kommt der Ausdruck *Kriminalpolitik* sehr häufig vor; allein es wird diesem Worte von den Einzelnen ein ganz verschiedener Sinn beigelegt. Wer das Wort zuerst gebraucht hat, ist mir nicht bekannt; sicher ist, dass Eduard Henke schon im Jahre 1823 ein Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik geschrieben hat.

Man ist versucht, die Kriminalpolitik zu dem Strafrecht in das nämliche Verhältnis zu setzen, in dem die Politik zum Staatsrecht steht. Allein dies wäre doch nicht richtig. Die Politik lehrt den Staatsmann, wie er die Aufgaben des Staates durch die Gesetzgebung und auf Grund der Gesetzgebung lösen soll. Die Kriminalpolitik im engern Sinn ist *Gesetzgebungs*politik [1]), sie ist also die Lehrerin des Strafgesetzgebers. Der Richter hat nicht Kriminalpolitik zu treiben, sondern das Gesetz anzuwenden. Da es Aufgabe des Staates ist, sich selbst und die unter seinem Schutze stehenden Güter auch durch Strafgesetze zu schützen, so soll er die Strafgesetzgebung so einrichten, dass sie diese Aufgabe zu lösen vermag. Nach welchen Grundsätzen dies geschehen soll, sagt ihm die Kriminalpolitik. Im weiteren Sinne umfasst die Kriminalpolitik auch die Thätigkeit des Staates, welche sich die Vorbeugung gegen Verbrechen zur Aufgabe macht. Wenn dieser Teil der Kriminalpolitik *Präventionspolitik* genannt würde, so könnte die Strafgesetzgebungspolitik als *Repressionspolitik* bezeichnet werden. Wo bleibt denn aber die Straf*gerechtigkeit?* Einige meinen, die Kriminalpolitik bedinge eine

[1]) von Holtzendorff (Prinzipien der Politik, Berlin 1869, S. 10) bezeichnet als Gegenstand und Inhalt der Politik: „den richtigen Gebrauch und die Wirkungen der *ausserhalb der Rechtspflege* zur Erfüllung der Staatszwecke thatsächlich verfügbaren Mittel".

Beeinträchtigung der Gerechtigkeit im Strafrecht, und sind geneigt, den Kriminalpolitiker als einen Gegner der reinen Strafgerechtigkeit anzusehen [1]). Und doch ist es gerade das höchste Problem der Kriminalpolitik, die Grundsätze für eine *gerechte* Strafgesetzgebung zu erforschen. Kriminalpolitik und Strafgerechtigkeit sind nicht nur keine Gegensätze, sondern Strafgerechtigkeit ist das Ziel aller Kriminalpolitik. Die Kriminalpolitik ist keine materialistische, sondern eine ideale Wissenschaft, die oberste und edelste aller Strafrechtswissenschaften.

Der oberste Grundsatz der Kriminalpolitik ist: Nur der Schuldige darf bestraft werden. Das Wesen der Strafe ist Vergeltung, d. h. Auferlegen eines Leidens an den Schuldigen. Aber nicht jeder, der eine sittliche Schuld auf sich geladen hat, darf der staatlichen Strafe verfallen, das lehrt die Strafgesetzgebung aller Völker. Der Staat hat je und je den sittlich Schuldigen nur bestraft, wenn er ein Rechtsgut verletzt oder gefährdet hat, das unter staatlichem Schutze steht, und wenn der Staat die Strafe *im allgemeinen* als einen wirksamen Schutz gegen solche Verletzungen oder Gefährdungen betrachtete. Niemand zweifelt z. B. daran, dass Gotteslästerung, Ehebruch, Vertragsbruch, Konkubinat, Verführung schwere Unsittlichkeiten sind, und doch schwankt die Strafgesetzgebung darüber, ob der Staat denjenigen, der sich einer solchen Unsittlichkeit schuldig gemacht hat, strafen soll. Nicht das Mass der Unsittlichkeit bestimmt die Grenzen des strafbaren Unrechts, sondern das Wohl des Staates. Salus publica suprema lex esto. Der Ehebrecher muss eine Strafe für seinen Treubruch als gerecht empfinden. Und doch kann es dem Gesetzgeber fraglich erscheinen, ob Ehebruch staatliche Strafe nach sich ziehen soll. Er sagt sich, ob durch die Bestrafung eines Ehegatten wegen Ehebruches das schon arg gelockerte eheliche Band nicht unlösbar zerrissen werde. Daher erscheint es im Interesse der Ehe geboten, von einer Bestrafung eines Ehegatten wegen Ehebruches wenigstens so lange abzusehen, als die Ehe dauert. Ist aber die Ehe durch Scheidung aufgelöst, so wird die Bestrafung des schuldigen Gatten wenigstens dann

[1]) Charakteristisch ist die Ansicht *Hugo Meyers* (Die Gerechtigkeit im Strafrecht, Gerichtssaal, Bd. 33, 1881, S. 106): „Denn wenn auch der Grundgedanke des Strafrechts selbst (die Vergeltung) durch praktische Rücksichten bedingt und gewissermassen umkleidet wird, so ist er selbst doch von diesen praktischen Rücksichten zu unterscheiden, und es ist kein Widerspruch, ihn zu diesen teils bedingenden, teils modifizierenden Rücksichten in begrifflichen Gegensatz zu stellen."

als ein Racheakt des andern Gatten erscheinen, wenn die Bestrafung von seinem Antrage abhängt. Die Rücksicht auf die Kinder und auf die Familie des schuldigen Gatten fällt ebenfalls in Erwägung. Anderseits ist zu befürchten, dass die Straflosigkeit des Ehebruchs als eine mittelbare Billigung desselben seitens des Gesetzgebers gedeutet werden könnte. Das alles sind kriminalpolitische Erwägungen, die nicht die Bezeichnung von niedrigen Zweckmässigkeitsrücksichten verdienen, sondern die in der Idee der Gerechtigkeit wurzeln, nicht einer äusserlichen Gerechtigkeit, sondern in der Auffassung des innersten Wesens des Rechtes.

Dem Kriminalpolitiker, der zu dem Ergebnis gelangt, die Bestrafung des Ehebruches thue der Heiligkeit und Unverbrüchlichkeit der Ehe mehr Eintrag als die Straflosigkeit — ich selbst komme nicht zu diesem Schlusse — ist die Bestrafung des Ehebruches eine Ungerechtigkeit, so tadelnswert und unsittlich ihm auch der Ehebruch erscheint.

Jeder Satz des Strafrechts unterliegt vor seinem Erlass kriminalpolitischer Erwägung, wenn er auf gesetzgeberischer Überlegung beruht. Die Motive eines Gesetzesentwurfes sind nichts anderes als die Rechtfertigung der Bestimmungen durch den Gesetzgeber vom Standpunkte des Staates aus, der das gemeine Wohl fördern soll.

Die Strafe wird mit Recht ein notwendiges Übel genannt. Der Staat darf dieses Übel nicht androhen, wenn ihm hinreichende Mittel zur Verfügung stehen, um das, was er durch dieses Übel bekämpfen will, das Verbrechen, zu verhüten, und diese Mittel für die Allgemeinheit ein geringeres Übel sind als die Strafe; denn dann ist es nicht notwendig.

Das Gesetz der Ökonomie fordert nirgends so sorgfältige Beachtung wie auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung. Sollen wir ein Kind, das sich der Unsittlichkeit seiner Handlung bewusst ist, ins Gefängnis bringen, wenn wir aus Erfahrung wissen, dass es durch Erziehung und strenge Zucht voraussichtlich dauernd vor Verbrechen bewahrt werden könnte, während die Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass die Strafe es mit dem Verbrechen nur noch fester verknüpfen wird? Verlangt wirklich die *Gerechtigkeit* die Bestrafung des Kindes oder beleidigt dieselbe nicht vielmehr ihr hehres Antlitz?

So bestimme ich das Wesen und den Inhalt der Kriminalpolitik folgendermassen:

Die Kriminalpolitik soll feststellen, welche statlichen Massnahmen geeignet sind, um dem Verbrechen vorzubeugen, und die für die Strafgesetzgebung massgebenden Grundsätze aufstellen, durch welche ein gerechter und wirksamer Schutz der statlichen Rechtsgüter möglichst gesichert wird.

Dass hierbei der Kulturstand und die Verhältnisse des Staates, der in Frage steht, auf das sorgfältigste zu berücksichtigen sind, versteht sich von selbst.

Entwenden und stehlen.

Bei Ausarbeitung des Vorentwurfes für ein schweizerisches Strafgesetzbuch zeigte es sich, wie wichtig es ist, die bezeichnenden Ausdrücke für jede Handlung zu wählen. Ein volkstümliches Gesetzbuch darf nicht ohne weiteres der wissenschaftlichen Terminologie folgen, die leider sehr oft von dem gewöhnlichen Sprachgebrauche abweicht; der Gesetzgeber soll eine Sprache sprechen, die jeder Verständige versteht. Wenn es gelingt, die Verhältnisse, die das Gesetz regeln soll, in Worte zu fassen, die für jeden fasslich sind, so wird dadurch nicht nur das Verständnis des Gesetzes erleichtert, sondern es wird voraussichtlich auch die wissenschaftliche Terminologie dadurch günstig beeinflusst werden. Auch für die Wissenschaft ist die Rückkehr zu einem natürlichen und einfachen Sprachgebrauch dringend geboten.

Der Verfasser des Entwurfs war sich über die Bedeutung der Worte stehlen und entwenden nicht vollkommen klar.

Ein germanistischer Sprachforscher schrieb ihm, die Bedeutung dieser Worte aufzuklären, folgendes:

Entwenden (Stammwort: winden) heisst zunächst ab-, fortwenden. Es hat mit stehlen die Bedeutung gemein: dem rechtmässigen Besitzer entziehen. Allein man kann entwenden mit der Absicht, später zurückzugeben; die Entwendung kann also ein unrechtmässiges Mittel zu einem guten Zweck sein. Sprechend ist folgendes Beispiel aus Göthe:

„Ob sie sich gleich über ein solches Mittel zu einem guten Zweck kein Gewissen machte, so beruhigte sie sich doch über jeden Zweifel vorzüglich dadurch, dass diese Art der Entwendung für keinen Diebstahl angesehen werde.“ („Die guten Weiber“, Hempel, Band XVI, S. 185.)

Stehlen dagegen ist immer schlecht; es enthält ein moralisches Urteil. Stehlen passt folglich besonders da, wo die Unrechtmässig-

keit augenfällig und die Besitzergreifung des fremden Eigentums durch vorbereitende Anstalten ermöglicht wird, also z. B. bei grossen, schwer zu nehmenden Gegenständen und bei gewaltsamen Mitteln. Entwenden schliesst dieses Mühsame und Gewaltsame aus. Man kann einen kostbaren Schmuck, aber nicht z. B. Menschen oder ein ganzes Mobiliar entwenden.

Von einem andern Punkte aus betrachtet ist stehlen der allgemeine Begriff, entwenden der specielle. Nämlich stehlen fasst die verschiedenen Momente der Diebstahlsgeschichte unter dem Begriff einer schlechten That zusammen. Entwenden ist dann mehr der Kunstgriff, mit dem man den fremden Gegenstand an sich bringt.

Hieraus ergiebt sich, dass die Bezeichnung stehlen eine allgemeinere Bedeutung hat, während das Wort entwenden für geringfügige Diebstähle passen wird.

(Vgl. Eberhards Synonym. Wörterbuch, S. 309.)

Congrès international pour l'étude des questions relatives au patronage des condamnés, des enfants moralement abandonnés, des vagabonds et des aliénés.

Deuxième session — Anvers 1894.

Questions soumises au Congrès.

Première section.

Protection de l'enfance.

I. L'application des principes adoptés par le Congrès international d'Anvers, dans sa session de 1890, en matière de protection de l'enfance, a-t-elle répondu à l'attente du Congrès?

II. Quels sont les moyens à employer pour arriver à connaître les enfants maltraités ou moralement abandonnés, sur lesquels la protection du patronage doit s'exercer?

III. Quelles sont les mesures à prendre à l'égard des enfants vicieux, enlevés à l'antorité de leurs parents?

IV. Quelles sont, en matière de procédure pénale, les règles à suivre dans les poursuites dirigées contre les enfants?

V. Est-il nécessaire d'établir une entende entre les patronages des divers pays en vue de la protection de l'enfance et quels sont les moyens pratiques de faciliter en cette matière l'action du patronage international?

Deuxième section.

Protection des détenus et libérés.

I. A quelles conditions certains condamnés libérés pourraient-ils, dans des cas spéciaux, être affranchis provisoirement de la snrveillance de la police, en vue de faciliter l'action du patronage?

II. Comment convient-il de venir en aide, provisoirement, aux libérés qni à leur sortie de prison sont dépourvus d'abri et de ressources?

III. Est-il nécessaire d'établir nne entente entre les patronages des divers pays en vue de la protection des détenus et libérés et quels

Digitized by Google

sont les moyens pratiques de faciliter en cette matière l'action du patronage international ?

Troisième section.

Vagabondage, mendicité et aliénés.

I. L'application des principes adoptés dans la Ire session du Congrés d'Anvers, en ce qui concerne la répression du vagabondage et de la mendicité, a-t-elle donné les résultats favorables qu'en attendait le Congrés?

II. Quel est le meilleur mode de patronage à suivre à l'égard des mendiants et vagabonds, notamment de ceux qui sont traduits en justice ou mis à la disposition de l'autorité administrative?

III. Quelles sont, en cette matière, les relations à établir entre les institutions d'assistance et les Comités de patronage? Convient-il d'encourager la création de colonies libres?

IV. N'est-il pas utile d'organiser le patronage des individus guéris d'une maladie mentale, des sourds-muets ou des aveugles, à leur sortie des établissements spéciaux d'éducation et des épileptiques qui se trouvent abandonnés et sans ressources? Quel est le meilleur systéme de patronage pour cette catégorie de malheureux?

V. Par quelles mesures pourrait-on le mieux assurer la répression internationale du vagabondage et le patronage réciproque des rapatriés?

Quatrième section.

Droit pénal.

I. Quelle méthode convient-il d'adopter pour organiser une statistique scientifique et uniforme de la récidive ?

II. Quelle méthode convient-il d'adopter pour la statistique des résultats obtenus dans les différents pays par le patronage des condamnés libérés et la protection de l'enfance?

III. A quelles catégories d'infractions le systéme des sentences indéterminées pourrait-il être appliqué?

IV. N'y a-t-il pas lieu de rendre plus rigoureux le régime de la prison, surtout pour les condamnés à de courtes peines?

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

Bundesstrafgericht.

Jugement de la Cour pénale fédérale du 5 février 1894, dans la cause Confédération (Péages fédéraux) contre Baud [1]).

Contravention en matière de péages. Introduction en franchise, en Suisse, de produits du sol passibles des droits de Douane. Conversion de l'amende en emprisonnement. Loi fédérale du 30 juin 1849, art. 16, 17 et 28; loi du 22 mars 1893 sur l'organisation judiciaire fédérale, art. 125, 126, 127, 128 et s., 151 et 227.

La Cour pénale fédérale, composée comme il est dit ci-dessus, est assemblée pour statuer sur la contravention douanière relevée à la charge du sieur Baud, Charles-Alphonse-Louis-Marie, à St-Cergues (Savoie), et pour laquelle il a été condamné, conformément aux art. 50*a* et 51 de la loi fédérale sur les péages, du 27 août 1851, et par décision du département fédéral des péages du 9 novembre 1893, au paiement du droit fraudé, par fr. 5644. 71, ainsi qu'à une amende de fr. 33,868. 26, équivalant à 6 fois la valeur de ces droits, soit ensemble francs 39,512. 97.

Baud ne s'étant pas soumis à la peine prononcée par l'autorité administrative, la dite cause a été renvoyée au jugement de la Cour pénale fédérale par décision du Conseil fédéral, du 14 novembre 1893, aux termes des art. 125, al. 3, 126, al. 2 et 227 *in fine* de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893.

La séance est publique; elle est ouverte à 9 heures du matin.

Comparaît Monsieur le procureur général de la Confédération Scherb à Berne.

L'accusé Baud, bien que dûment assigné pour l'audience de ce jour, ne se présente pas, ni personne en son nom. Il résulte du récépissé, signé Charles Baud, à St-Cergues, le 12 décembre 1893, que cette assignation l'a atteint.

[1]) Ce jugement est le premier que la Cour pénale fédérale, créée par la loi du 22 mars 1893, ait été appelée à rendre.

L'accusé n'a pas fait usage du droit, sur lequel le texte de l'assignation attirait spécialement son attention, de se pourvoir d'un défenseur, ou de demander que le président de la Cour pénale lui en désigne un d'office.

Le procureur général de la Confédération a la parole pour développer ses conclusions. Il déclare les reprendre telles qu'elles sont formulées dans son office du 22 novembre 1893, à la Cour pénale fédérale, et reproduites plus bas. Eventuellement il conclut à ce qu'à défaut de paiement de tout ou partie de l'amende, ce qui reste dû soit converti en prison (art. 28 de la loi du 30 juin 1849 sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération, et 151 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale).

Les débats sont déclarés clos par Monsieur le Président.

La séance cesse d'être publique pendant la délibération de la Cour.

Vu le dossier de la cause, d'où résultent, entre autres, les faits suivants:

Par office du 22 novembre 1893, le procureur général de la Confédération a nanti la Cour pénale fédérale d'une poursuite pénale contre le sieur Band, Charles-Alphonse-Louis-Marie, à St-Cergues (Savoie), concluant à ce que ce dernier soit, en confirmation de la décision pénale du Département fédéral des péages du 9 novembre 1893, déclaré coupable de contravention en matière de péages, et condamné au paiement du droit fraudé de fr. 5644. 71, ainsi qu'à une amende de fr. 33,868. 26, éventuellement à l'amende légale, le tout avec suite de dépens.

A l'appui de ces conclusions, le procureur général faisait valoir, en substance, ce qui suit:

Conformément à l'art. 5, lettre *b* de la loi fédérale sur les péages du 27 août 1851, sont affranchis du droit d'entrée „les produits bruts du sol provenant des „biens-fonds sis hors de la Suisse, qui ne sont pas éloignés de plus de deux „lieues de la frontière et qui sont cultivés par les habitants de la Confédération „eux-mêmes."

A teneur du règlement d'exécution pour la loi sur les péages, daté du 18 octobre 1881 (Rec. offic. N. Série, Tome V, page 529), Charles Band a demandé, sous date du 24 février 1893, l'entrée en franchise de ses produits, et vu les déclarations du maire de St-Cergues du 24 février 1893, et du secrétaire communal des Eaux-Vives, du 3 mars 1893, d'après lesquelles Ch. Band serait domicilié dans la commune des Eaux-Vives, ruelle du Couchant n° 7, un passavant lui fut délivré pour l'importation de ses produits agricoles.

Band a, en faisant usage de ce passavant, introduit en franchise de droits une quantité considérable de vin. Or il a été constaté que Ch. Baud ne demeure pas effectivement dans le canton de Genève, mais à St-Cergues (Savoie) et que par conséquent il avait obtenu frauduleusement, à l'aide d'indications mensongères, l'autorisation d'introduire en franchise en Suisse des marchandises qui sont frappées du droit d'entrée aux termes de la loi. La contravention en matière de péages commise par Charles Baud fut établie par le procès-verbal du 20 octobre 1893, et il résulte de plusieurs pièces produites au dossier que Baud n'est pas habitant de la Confédération. Par décision du Département fédéral des péages, du 9 novembre 1893, Ch. Band a été condamné aux pénalités susmentionnées; cette condamnation fut communiquée au sieur Baud le 11 dit, et, pendant le délai de 8 jours prévu par la loi (art. 11 de la loi fédérale sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération, du 30 juin 1849), il n'a fait aucune déclaration, et ne s'est pas soumis

à la peine prononcée. En conséquence, le Conseil fédéral a ordonné le renvoi au Tribunal compétent, soit à la Cour pénale fédérale, à teneur des art. 9 et 16 de la prédite loi.

Statuant, et considérant en droit:

1. La Cour pénale féderale est compétente en la cause, aux termes de l'art. 125 de la loi sur l'orgauisation judiciaire fédérale, édictant que la dite Cour connaît aussi des contraventious aux lois fiscales de la Confédération, qui lui sont déférées par le Conseil fédéral. L'art. 227 *in fine* de la même loi dispose, en outre, que l'art. 16 de la loi fédérale sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération, du 30 juin 1849, est complété eu ce seus qu'il sera loisible au Consell fédéral de déférer lo jugement des dites contraventious à la Cour pénale fédérale.

2. A teneur de l'art. 17, al. 4 de la loi du 30 juin 1849 précitée, si les parties ou l'une d'elles ne se présentent pas, à moins qu'elles n'aient été empêchées par un cas de force majeure, le tribunal passe outre au jugement, qui a la même force que s'il avait été rendu en contradictoire. La force majeure u'ayant pas même été alléguée par l'accusé, lequel fait défaut, il y a lieu, en couséquence, de statuer définitivemeut sur le fond de la cause, conformément à la disposition qui précède.

3. L'art. 5, lettre *b*, de la loi fédérale sur les péages dispose que „sont affranchis du paiemeut des droits d'entrée les produits bruts du „sol provenant des biens-fonds sis hors de la Suisse, qui ne sont pas „éloignés de plus de deux lieues de la frontière et qui sont cultivés par „les habitants de la Confédératiou eux-mêmes."

C'est en invoquant le bénéfice de cette disposition que le sieur Charles Baud, prétendant être domicilié en Sulsse, a importé en franchise 22,572 kg. de vin, passibles du droit de 25 francs par quintal, et 114 kg. de cidre à 1 fr. 50 de droit par quintal, aux termes des §§ 454 et 455 du tarif d'usage, soit de fr. 5644. 71.

Or il est établi, notamment par la déclaration du 7 octobre 1893 de l'agent du bureau de recensement du canton de Genève, et par la déclaration du secrétaire de la commune de St-Cergues (Haute-Savoie), que Charles Baud est entièrement inconnu au domicile qu'il avait indiqué à Geuève, ruelle du Couchant 7, et qu'il habite avec sa famille toute l'anuée dans la commune de St-Cergues, où il cultive lui-même ses terres. Il est ainsi démontré que Ch. Baud n'habito pas le territoire de la Confédération, qu'il n'avait pas le droit de jouir de la franchise prévue à l'art. 5, lettre *b*, susvisé, et que c'est dolosivement, en vue de profiter illégalement do cette franchise de droits, qu'il a obtenu une attestatiou de domicilc de l'autorité communale des Eaux-Vives, grâce à laquelle il a pu se faire délivrer un passavant de l'administration fédérale des douanes.

En introduisant en franchise de droits, contrairement aux dispositions de la loi, puisqu'il n'habitait pas le territoire de la Confédération (art. 5, lettre *b*, ci-haut reproduit), le sieur Charles Baud s'est rendu coupable d'une contravention aux termes de l'art. 50, lettre *a*, et il tombe sous le coup de la pénalité prévue à l'art. 51, al. 1 de la loi fédérale sur les péages, dispositions portant textuellement ce qui suit:

„Art. 50. Se rendent coupables de contraventions en matière de „péages:

„a) Ceux qui importent, exportent, font passer en transit ou sortent „des entrepôts des marchandises sujettes aux droits sans avoir rempli „les formalités et les conditions prescrites par la loi.

„Art. 51. Chacune de ces contraventions est, indépendamment du „droit fraudé, passible, pour la première fois, d'une amende qui peut „être portée de cinq à trente fois la valeur du péage fraudé."

4. Le sieur Baud ayant ainsi encouru la pénalité susvisée, il y a lieu, en ce qui concerne la quotité de la peine à prononcer, de confirmer l'amende du sextuple du droit fraudé, prononcée par le Département fédéral des douanes; cette peine apparaît, en effet, comme tenant un juste compte des divers éléments de la cause; elle n'est en tout cas pas empreinte d'exagération, vu le dol constaté à la charge du contrevenant.

5. L'art. 28 de la loi fédérale du 30 juin 1849 précitée prévoit qu'à défaut de paiement de tout ou partie de l'amende, ce qui reste dû est converti en prison ou en travaux publics sans détention, à raison d'un jour d'emprisonnement ou de travaux publics par quatre francs (anciens). Il y a lieu également de tenir compte de cette disposition dans le dispositif du présent jugement, en constatant toutefois qu'elle se trouve aujourd'hui modifiée par la disposition générale de l'art. 151 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893, portant que lorsqu'une loi fédérale admet la conversion de l'amende en emprisonnement, un jour de prison est compté pour 5 francs d'amende, la durée de l'emprisonnement ne pouvant toutefois pas dépasser une année.

Par ces motifs et vu les conclusions conformes du procureur général de la Confédération;

Vu, en outre, en ce qui concerne les frais, l'art. 220 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale susvisée,

La Cour pénale fédérale à l'unanimité prononce:

1. Charles-Alphonse-Louis-Marie Baud, agriculteur, né en 1849, domicilié à St-Cergues, arrondissement de St-Julien, département de la Haute-Savoie, est déclaré coupable de contravention en matière de péages, et condamné, indépendamment du droit fraudé, en application des art. 50, litt. *a* et 51, alinéa 1 de la loi fédérale sur les péages, et en confirmation du prononcé du Département fédéral des péages, du 9 novembre

1893, au paiement d'une amende du sextuple du droit fraudé, soit de trente-trois mille huit cent soixante-huit francs vingt-six centimes (fr. 33,868. 26). En cas de non-paiement de tout ou partie de cette amende, ce qui en restera dû sera couverti en emprisonnement, à raison d'un jour par cinq francs, sans que toutefois la durée totale de l'emprisonnement puisse excéder une année, l'exécution de la peine ayant lieu à Genève.

2. Un émolument de justice de 50 francs, ainsi que les frais du procès et de chancellerie, s'élevant à fr. 23. 35 (art. 220 précité, chiffres 1° et 3° de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale), sont mis à la charge du condamné.

3. Communication du présent jugement sera faite par copie au procureur général de la Confédération, et au condamné Baud par la voie diplomatique, le dit condamné étant avisé qu'un délai de dix jours, à partir de la réception du présent jugement, lui est accordé pour recourir, le cas échéant, en cassation, conformément aux art. 142 à 144 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale.

La séance est de nouveau publique; Monsieur le Président donne connaissance du prononcé de la Cour, après quoi la séance est levée à 10 heures ¼ du matin.

* * *

L'arrêt qui précède donne lieu aux observations suivantes:

I. A teneur des art. 125 et 126 de la loi du 22 mars 1893 sur l'organisation judiciaire fédérale, la Cour pénale fédérale est appelée à connaître, en première et dernière instance, de deux catégories bien distinctes d'affaires pénales, savoir:

a) des causes pénales qui sont soumises à la juridiction péuale de la Confédération et que la loi d'organisation ne défère pas aux assises fédérales;

b) des contraventions aux lois fiscales de la Confédération.

Dans ces deux cas, d'ailleurs, la Cour pénale ne peut se nantir de plein droit; elle n'est saisie que si le Conseil fédéral croit devoir déférer le cas à la juridiction péuale fédérale, au lieu d'en laisser le jugement aux autorités cantonales, ainsi qu'il en a le droit. A ce point de vue-là, les deux catégories d'affaires qui peuvent être soumises à la Cour péuale sont donc régies par les mêmes principes; en revanche il y a divergence entre elles tant en ce qui concerne l'instruction préliminaire de la cause et son renvoi devant la Cour pénale, que pour ce qui a trait aux débats et au jugement.

En effet, d'après l'art. 126 de la loi d'organisation, l'instruction des contraventions aux lois fiscales a lieu en conformité de la loi du 30 juin 1849 sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération, tandis qu'au contraire l'instruction et le renvoi des autres causes déférées à la Cour pénale sont régis

par la loi dn 27 août 1851 sur la procédure péuale fédérale, c'est-à-dire suivent les mêmes régles que l'instruction et le renvoi des causes rentraut dans la compétence des assises fédérales. Il suit de là qu'en matière de contraveutions aux lois fiscales, même si elles sont déférées à la Cour pénale, ni le juge d'instruction fédéral ni la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral n'ont à iutervenir. L'iuformation préliminaire se fait admiuistrativement par l'autorité administrative fédérale dans le ressort de laquelle rentre le cas, et c'est elle qui déclare l'amende au contrevenant; si celui-ci ne déclare pas expressément, dans le délai légal, accepter le pronoucé intervenu, c'est alors le Conseil fédéral qui nantit directement la Cour pénale, sans qu'il soit nécessaire de mettre en mouvement ni le juge d'instruction ni la Chambre d'accusation. L'art. 127, al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale n'est douc pas applicable aux contraventions en matière fiscale déférées à la Cour pénale fédérale.

Quant à la procédure à suivre devant la Cour pénale pour le jugement de ces contraventions, elle n'est pas non plus exactement la même que celle qui doit être suivie pour le jugement des antres causes déférées à cette cour. Les art. 128 à 144 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale ne peuvent être appliqués ici que pour autant qne les dispositions des art. 16 et suiv. de la loi fédérale du 30 juin 1849 ne prescrivent rien de contraire. Ainsi, notamment, si l'accusé ne comparaît pas et que d'ailleurs il n'ait pas été empêché par un cas de force majeure, la Cour doit, à teneur de l'art. 17, al. 4 de la loi précitée, passer outre au jugement, „qui a la même force que s'il avait été rendu en contradictoire"; en d'autres termes, le jugement n'est pas un jugement par contumace dans le sens des art. 133 et 134 de la loi sur la procédure pénale (comp. org. jud, art. 140). De plus, lorsqu'il s'agit de contraventions en matière fiscale, le jugement doit être signifié par écrit aux parties et c'est seulement dès cette signification que part le délai de recours en cassation (art. 18, al. 1 de la loi du 30 juin 1849). Il résulte de là que malgré l'art. 139 de la loi sur l'organisation judiciaire, l'art. 127 de la loi sur la procédure pénale ne s'applique pas aux jugements de la Cour pénale rendus en matière de contraventions fiscales; du moment que ces jugements doivent être signifiés par écrit et que le délai de recours en cassation ne part que dés cette signification, il n'existe plus aucun motif pour rédiger le jugement séance tenante et en donner lecture *in extenso*; la simple communication verbale du dispositif à la partie présente est suffisante. En revanche, le délai de recours ne paraît plus être aujourd'hui que de 10 jours, et non de 30, comme le prévoit l'art. 18, al. 1 de la loi de 1849, ou du moins il n'est plus de 30 jours que pour les jugements rendus par les tribunaux cantonaux, à l'exclusion de ceux rendus par la Cour pénale; pour cette dernière, en effet, l'art. 144 renvoie aux dispositions de la loi sur la procédure pénale fédérale, laquelle, à son art. 136, al. 1, fixe ce délai à 10 jours. Il

eût certainement été désirable que la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire fédérale se fût prononcée sur ce point d'une façon non équivoque. D'une manière générale, d'ailleurs, il conviendrait aujourd'hui de reviser la loi du 30 juin 1849, afin de la mettre en harmonie avec les principes nouveaux introduits par la loi du 22 mars 1893 en matière pénale.

II. D'après l'art. 28 de la loi fédérale du 30 juin 1849 les amendes prononcées en matière de contraventions fiscales sont, en cas de non-paiement, converties en prison ou en travaux publics sans détention, à raison d'un jour d'emprisonnement ou de travaux publics par *quatre* francs, la durée de l'emprisonnement ou des travaux publics ne pouvant toutefois excéder un an. La loi de 1849 ayant été promulguée antérieurement à l'introduction du système monétaire actuel, il s'agit, dans la disposition précitée, de francs *ancienne valeur*, qui ont été calculés, depuis, au taux de 1 fr. 50, en sorte que jusqu'ici la conversion se faisait à raison de *six* francs nouvelle valeur pour un jour d'emprisonnement. Mais la loi du 22 mars 1893 sur l'organisation judiciaire fédérale voulant faire cesser la bigarrure considérable des diverses lois pénales de la Confédération en matière de conversion d'amendes, a disposé, à son art. 151, qu'à l'avenir, lorsqu'une loi fédérale admet la conversion de l'amende en emprisonnement, un jour de prison sera compté pour *cinq* francs d'amende. Seulement cette disposition se trouve dans la section traitant d'une manière générale de la procédure devant les tribunaux cantonaux en matière d'application de lois pénales fédérales, et comme l'art. 146 réserve expressément, à cet égard, les dispositions divergentes d'*autres* lois fédérales, on pouvait se demander si, en présence de cette réserve, l'art. 28 de la loi du 30 juin 1849 ne devrait pas continuer à recevoir son application comme du passé, la règle de l'art. 151 ne s'appliquant pas aux contraventions en matière fiscale. Cette dernière opinion est celle adoptée par M. Kocher dans son récent ouvrage *(Die Strafgerichtsorganisation und Strafprozessgesetzgebung der Schweiz*, p. 81). La Cour pénale a toutefois admis la manière de voir contraire, étendant ainsi à ces contraventions la règle de l'art. 151 précité. Il résulte, en effet, du message du Conseil fédéral que l'intention du législateur fédéral était d'adopter un système uniforme pour *toutes* les amendes prononcées en application de lois fédérales (*ibid.* p. 19).

Charles Soldan.

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Nunzio Nocito. *La libertà condizionale dei condannati. Roma, La società Laziale, 1891. 122 S. 4 lire.*

Der Verfasser ist ein begeisterter Anhänger des Instituts der bedingten Entlassung, deren weitestgehende Anwendung er in diesem Buch mit grosser Wärme empfiehlt. Wohl verkennt er nicht die Schwierigkeiten, die Vorbedingungen für eine bedingte Entlassung als wirklich vorhanden nachzuweisen: die Reue über das Verbrechen kann eine heuchlerische sein und dann Missgriffe veranlassen; aber der Verfasser glaubt so sehr an die angeborne Güte der menschlichen Natur, dass er verstockte Verbrecher für äusserst selten vorkommende Ausnahmen hält, die in der Strafgesetzgebung keine besondere Rücksicht verdienen, namentlich aber nicht einen so bedeutenden strafrechtlichen Fortschritt verhindern dürfen, wie ihn — und darin dürfte dem Verfasser durchaus beizustimmen sein — die Einführung der bedingten Entlassung darstellt. — Das Werk ist im wesentlichen ein Kommentar zu Art. 16 und 17 des neuen italienischen Strafgesetzbuchs, an den sich eine eingehende Besprechung der in Ausführung jener Artikel ergangenen kgl. Verordnung vom 1. Dezember 1889 anschliesst. Trotz dieses engbegrenzten Stoffs hat es der Verfasser jedoch verstanden, dabei eine Reihe fundamentaler Fragen zu behandeln, die auch für die übrigen Gesetzgebungen von Bedeutung sind. Ist die bedingte Entlassung, d. h. der Zeitraum, welchen sie ausfüllt, als Strafe oder Aufhören der Strafe zu betrachten, was für das eventuelle Vorliegen von Rückfall erheblich? Kommt das Institut auch eo ipso gegenüber militärischen Delikten zur Anwendung? Auch, wenn die gegenwärtige Einrichtung der Gefängnisse das durch das neue Gesetz vorgeschriebene System allmählich wechselnder Strafmittel noch nicht gestattet? In anregender Weise entscheidet sich der Verfasser in all diesen Fällen für eine bejahende Antwort. Widerspruch verdient es jedoch, wenn Nocito, um die bedingte Entlassung sofort möglichst nutzbringend zu machen, sie auch den bei Emanation des neuen Gesetzes bereits definitiv Abgeurteilten noch zu teil werden lassen will. Von einer Anwendung des in dubio mitius kann doch wohl nur bei einem Wechsel der Gesetzgebungen die Rede sein, der die Zeit zwischen Begehung und Aburteilung der Straftat betrifft, nicht aber erst nach der Aburteilung eintritt. Etwas unsystematisch ist die Geschichte des Instituts behandelt; die in den verschiedenen Ländern geltenden Normen bilden den Beginn,

die eigentlichen Anfänge des Instituts, namentlich in England, dagegen den Schluss des Buchs; passender wäre wohl eine einheitliche Darstellung gewesen. Dem Wert des Werkes, das sich sonst durch klare Disposition und lebhafte Schreibart auszeichnet, thut dieser kleine Mangel jedoch keinen ins Gewicht fallenden Eintrag. *Opet.*

Bernardino Alimena, *Professore. Naturalismo critico e diritto penale. (Da un libro di prossima pubblicazione.) Roma, Mantellate, 1892. 19 S.*

Weshalb dieser Abschnitt als Sonderabdruck erschienen, ist nicht recht ersichtlich, da die Absichten des Verfassers in dieser Form nicht vollständig deutlich werden. Er verwirft die klassische und anthropologische Schule, obwohl er letzterer grosse Verdienste um die Entwicklung des Strafrechts vindiziert, und will an deren Stelle den kritischen Naturalismus setzen, „der positiv in der Methode, kritisch im Inhalt, dennoch aber naturalistisch" sei. Während der grösste Teil der Arbeit die Unrichtigkeit der von der anthropologischen Schule gezogenen Folgerungen nachweist, erfahren wir von der neuen Methode nur wenig. Sie findet das Wesen der Strafe in ihrem Charakter als ein vom Verbrecher zu empfindendes Übel und entgeht der Streitfrage über die Willensfreiheit durch die Betonung der Strafe als eines Verteidigungsmittels, wie sich solcher die Menschheit auch gegen Wahnsinnige und Tiere bediene; Grundlage der Strafe müsse die That, nicht der Thäter bilden, die individuellen Momente also weniger Berücksichtigung finden. — Die vollständige Veröffentlichung des Verfassers wird hoffentlich über die hier nur skizzierte neue Schule den wünschenswerten Aufschluss geben. *O.*

Fr. Oetker. *Kriminelle und civile Haftung Dritter, nach hessischen Rechtsquellen. Aus: Juristische Festgaben für Rudolf von Jhering. Stuttgart, Ferdinand Enke, 1892.*

Eine interessante Erscheinung, die den Prinzipien des Strafrechts oder wenigstens dem Postulate der Gerechtigkeit: „Keine Strafe ohne Schuld", schnurstracks zuwiderläuft, nämlich die kriminelle (und civile) Haftung Dritter, findet hier zum erstenmale eine eingehende Betrachtung an Hand verschiedener hessischer Rechtsquellen, meist aus dem Gebiete der Polizeiverordnungen. Oetker wollte seiner Darstellung den Charakter einer Quellenstudie wahren und erhebt nicht den Anspruch, das wissenschaftliche Bedürfnis ganz zu befriedigen; doch geht der Behandlung der Haftungsformen im hessischen Recht eine begriffliche Erörterung voraus; und ebenso ist das Wesen der einzelnen Haftungsformen jeweilen im Eingang knapp skizziert, bevor zahlreiche zur Erläuterung beigegebene Beispiele folgen.

Die überaus lehrreiche Schrift verdient allgemeine Beachtung.

Dr. *Th. Weiss.*

Fr. Oetker. *Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs. Stuttgart, Ferdinand Enke, 1893.*

Die Haftung des verantwortlichen Redakteurs giebt der Gesetzgebung und der Theorie viel zu schaffen; namentlich das Haftungssystem des

Reichspressgesetzes hat schon mannigfache Darstellung erfahren. Oetker begründet nun eine ganz neue Theorie, und zwar historisch und dogmatisch. Er wendet das Ergebnis seiner „Kriminellen Haftung Dritter“ auf das Verhältnis des Redakteurs an und gelangt zu folgendem Resultat:

„Die Haftung des Redakteurs nach § 20, Abs. 1, in Anwendung der allgemeinen Strafgesetze, ist Thäter-, bezw. Teilnehmerhaftung; die Bestrafung wegen „Fahrlässigkeit“ nach § 21 macht reine Garantenhaftung geltend; die Haftung nach § 20, Abs. 2, beruht auf Thäter-Garantenschaft, kann aber ihren problematischen Charakter verlieren und als reine Thäterhaftung auftreten.“

Die dogmatisch-kritischen Auseinandersetzungen sind in die sehr umfangreichen Anmerkungen verwiesen, da die Abhandlung die Wiedergabe eines am 15. Oktober 1892 in der juristischen Gesellschaft zu Berlin gehaltenen Vortrages ist. Das französische und das belgische Recht ist eingehend berücksichtigt, die frühere deutsche Partikulargesetzung intensiv herangezogen, und zur Erläuterung des Reichspressgesetzes werden namentlich Entstehungsgeschichte und „Materialien“ verwendet.

Fortunato Precone. *Dei reati contro il buon costume. Milano, Leonardo Vallardi, 1892. 208 S.*

Die Delikte gegen die gute Sitte unterliegen nach dem Verfasser einer Vierteilung. Sie umfassen die Beleidigung des öffentlichen Schamgefühls, die Verführung Minderjähriger, die Kuppelei und die Verbreitung unzüchtiger Schriften. Der Stoff ist in 6 Abschnitte gegliedert. Einer klar geschriebenen Einleitung, die in philosophischer Begründung die Verbrechensnatur dieser Delikte nachweist, folgt eine rechtsgeschichtliche Übersicht, die für das Mittelalter eingehender nur die italienische Statutargesetzgebung berücksichtigt; das Wildasche Werk über das Strafrecht der Germanen, das gerade in dieser Materie ungemein viel Stoff bietet, hat leider keine Verwertung gefunden. Der gegenwärtige Stand der Ansichten bildet den Inhalt des dritten Abschnittes. Die folgenden zwei Abteilungen geben eine Schilderung der in den einzelnen Kulturstaaten geltenden Gesetzgebungen, für Italien unter verdankenswerter Verwendung der einschlägigen Judikatur. Ein Anhang enthält endlich in italienischer Übersetzung den Wortlaut der wichtigsten Gesetze. Nicht erschöpfend, scheinbar auch ohne Prinzip ist die dem Ganzen vorangehende bibliographische Zusammenstellung. — Das Werk bildet einen Teil der Enciclopedia giuridica italiana. *O.*

Regelsberger. *Pandekten. Erster Band. (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von K. Binding, I. Abt., 7. Teil, I. Bd.) Leipzig, Duncker und Humblot, 1893.*

„. . . doch wird jetzt wie früher die Tüchtigkeit und die Leistungsfähigkeit des Juristen davon abhängen, ob er die Fähigkeit erworben hat, Rechtsverhältnisse zu beurteilen, oder, wie man das auch ausdrückt, ob er juristisch zu denken gelernt hat“, sagt *Stooss* in einer Recension von *Meilis* Schrift „Die neuen Aufgaben der modernen Jurisprudenz“ (in

dieser Zeitschrift, 7. Jahrgang, S. 150). Wer dieser Anschauung beistimmt — und wer wollte dies nicht? — der wird sich über die Pandekten von Regelsberger herzlich freuen. Es sei gestattet, mit einigen Worten auf das Charakteristische dieses prächtigen Buches hinzuweisen.

Der Verfasser hat die Litteraturangaben nicht in so umfangreichem Masse aufgenommen wie das Windscheidsche Lehrbuch, dafür aber die Rechtsprechung mehr berücksichtigt. Es leitete ihn dabei die Erwägung, „dass jeder Lehrsatz sein richtiges Verständnis erst findet, wenn er an der konkreten Erscheinung des Lebens angeschaut wird, und dass darin zugleich der beste Prüfstein für seine Tauglichkeit liegt"; in diese leibhaftige Welt könne nicht früh genug eingeführt werden. Diesem Grundsatze lebt denn der Verfasser auch überall nach, wie an zahlreichen Beispielen nachgewiesen werden könnte und wie jeder Leser bald herausgefunden haben wird. Die Vorzüge dieses neuesten Pandektenwerkes speciell gegenüber den Windscheidschen und den Dernburgschen Pandekten sind schon von *Heusler* in seiner Besprechung desselben (in der Zeitschr. für schweiz. Recht, N. F. XIII, S. 132) überzeugend hervorgehoben worden; von Einzelheiten möchten wir, als der *Dernburgschen* Bearbeitung weit überlegen, die Lehre von der Auflage (§ 166) erwähnen. Überall finden sich Hinweise auf heute praktische Fragen, so in der Lehre von den „boni mores" (§ 147, Anm. 10, S. 540). Seine praktische Behandlung zeigt sich aber auch darin, dass die modernen Gesetzbücher ausgiebig verwertet sind, und da freut es uns namentlich, konstatieren zu können, dass auch das Zürcher Privat-G.-B. und das schweizerische Obligationenrecht hervorragende Berücksichtigung finden. Unsern schweizerischen Verhältnissen steht Regelsberger (der ja seiner Zeit auch in Zürich lehrte) überhaupt mit einem Verständnis gegenüber, wie wir es an deutschen Juristen nicht allzu oft zu finden gewöhnt sind; es sei hier nur auf die überaus hübsche Parallele zwischen dem Richter zur Zeit der Reception des römischen Rechts und dem Gerichtsschreiber in den ländlichen Gerichten der Schweiz (§ 1, Anm. 9, S. 7) hingewiesen.

Dr. *Th. Weiss.*

Schollenberger. *Rechtspflege. (Abdruck aus dem Volkswirtschaftslexikon der Schweiz.) 12 S.*

In übersichtlicher Weise schildert der Artikel Bundes- und Kantonalkompetenz in Sachen der Rechtspflege, sowie die für Durchführung des Grundsatzes der Gewaltentrennung angewendeten Massnahmen. Bei Besprechung der Gerichtsverfassung, die eingehender sich nur noch mit den Friedensgerichten befasst, bricht der Aufsatz ab, dessen Vollendung durch die Berufung des Verfassers nach Zürich verhindert worden ist. *O.*

Dr. jur. Felix Friedrich Bruck, *a. o. Professor der Rechte an der Universität Breslau. Fort mit den Zuchthäusern. Breslau, Wilhelm Koebner (M. & H. Marcus), 1894.*

Prof. Bruck, dem die Strafrechtswissenschaft schon mehrere wertvolle Schriften verdankt, verteidigt in seiner gegen die Zuchthausstrafe ge-

richteten Broschüre, S. 67, den Vorschlag: „An Stelle von *Zuchthaus* tritt Deportationsstrafe, desgleichen an Stelle von *Gefängnisstrafen, die ein Jahr übersteigen würden*, wenn sie wegen Rückfalls bei Eigentums- und Roheitsvergehen verhängt werden, und zwar *lebenslängliche* Deportation bei wiederholt Rückfälligen, *zeitige*, d. h. solche mit Aufenthaltszwang bis zu 10 Jahren in den Strafkolonien, in allen übrigen Fällen.“ Von dieser Neuerung verspricht sich der Verfasser nicht nur einen bedeutenden Nutzen für die Kolonien, sondern auch eine Ersparnis von ungeheuern Summen, die gegenwärtig ohne Erfolg für den Bau und den Betrieb von Strafanstalten ausgeworfen werden.

Mit diesem Vorschlage nimmt Bruck einen Gedanken auf, für den von *Holtzendorff* lebhaft und mit voller Überzeugung eingetreten war und für den auch unser Veteran *Kühne* schwärmt. Wenn die Deutschen den pönitentiaren Kolonialgedanken so praktisch und so rationell durchzuführen verstehen wie die Engländer, so sollten sie den Versuch wagen. Meines Erachtens geht aber der Vorschlag zu weit. Den Anfang würde man am besten mit rückfälligen Vaganten, d. h. mit arbeitsfähigen Arbeitsscheuen machen, da bei diesen am meisten Aussicht vorhanden ist, dass sie in neuen Verhältnissen, wo Müssiggang nicht möglich ist, sich zu tüchtigen Menschen emporarbeiten. Mörder, Räuber, Diebe aufzunehmen, dagegen sträuben sich die Ansiedler jeder Kolonie, aber Taugenichtse, Liederliche, Arbeitsscheue mit kräftigen Armen und gesundem Körper sind ihnen gewiss willkommen. Das, was diesen Leuten fehlt, Arbeitslust und Arbeitstrieb, wird ihnen die Not einpflanzen. Sende daher das deutsche Reich zunächst seine 10,000 Vagabunden in die Kolonien, vielleicht entschliesst sich die Schweiz, wenn der Versuch gelingt, das deutsche Reich zu ersuchen, auch unsern Liederlichen in seinen Kolonien Aufnahme zu gewähren.

Unter allen Umständen zeugt der Vorschlag Brucks von kriminalpolitischem Ernste und von der richtigen Einsicht, dass die Verbrecherfrage nur durch einschneidende socialpolitische Massnahmen gelöst werden kann. Daher verdient er sorgfältig geprüft zu werden.

Dr. M. von Buri, *Reichsgerichtsrat. Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche. Gesammelte Abhandlungen. Leipzig, Veit & Co., 1894.*

Reichsgerichtsrat M. von Buri hat seit dem Jahr 1859 nicht weniger als 70 Schriften, Abhandlungen und Aufsätze über strafrechtliche Fragen veröffentlicht, und zwar hauptsächlich über allgemeine Fragen, insbesondere über Kausalität, Versuch, Teilnahme, Begünstigung, Konkurrenz, Gefahr, Vorsatz. von Buri hat insbesondere das Verdienst, gezeigt zu haben, dass Verursachung und Schuld scharf zu trennen sind. Kein Schriftsteller hat so konsequent und beharrlich den subjektiven Standpunkt vertreten wie von Buri, und manches, was nun als wissenschaftliches Gemeingut gilt, ist von Buri zu verdanken. Gegenüber den Bestrebungen für eine Reform des Strafrechts, wie sie die Internationale kriminalistische Vereinigung vertritt, hat sich von Buri schroff ablehnend verhalten und darin einen Angriff auf die Willensfreiheit erblickt, an der

er mit der Kraft religiöser Überzeugung festhält. Der Verteidigung seines kriminalistischen Glaubens hat von Buri mehrere Aufsätze gewidmet. Er geht darin so weit, jeden, der sociologische Gesichtspunkte im Strafrecht berücksichtigen will, als Deterministen zu erklären, den Determinismus selbst aber erklärt er mit den Grundlagen des Strafrechts für unvereinbar. Gewiss muss sich die Strafe nach der Schuld richten; allein es ist eine Illusion, zu glauben, die Schuld sei etwas unveränderlich Festes und äusseren Verhältnissen unzugänglich. Ob der Gesetzgeber eine Handlung mit Strafe bedroht und mit welcher Strafe er sie bedroht, das hängt lediglich von dem Interesse ab, das der Staat und die Gesellschaft seines Erachtens an dem angegriffenen oder gefährdeten Gute besitzen; Schuld liegt nur vor, wenn die Verletzung oder Gefährdung des so geschützten Rechtsgutes vorsätzlich oder je nach Umständen fahrlässig herbeigeführt wurde. Die Bestrafung der Schuld wird also im Grunde durch sociologische Gesichtspunkte bedingt Um das einzusehen, darf man jedoch das Strafgesetzbuch nicht als ein Allerheiligstes betrachten, sondern muss sich klar machen, wie und zu welchem Zwecke es entstanden ist. Doch fürchte ich, Herr Reichsgerichtsrat von Buri werde sich auch diesen Erwägungen verschliessen und an seinem Standpunkte unentwegt festhalten. Er darf dies mit dem Bewusstsein thun, dass er für die Wissenschaft, der er seine Thätigkeit gewidmet hat, nicht vergeblich gearbeitet hat und dass dem Ergebnis derselben, wie es in seiner Sammlung vorliegt, auch die Achtung und die Anerkennung der „sociologischen" Gegner gesichert ist.

Hans Gross. *Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Gendarmen u. s. w. Zweite stark vermehrte Auflage. Leuschner & Lubensky, Graz. 1894. (Preis 12 Mark.)*

Das jüngst in dieser Zeitschrift angezeigte Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Gendarmen u. s. w. von Hans Gross scheint allseitigen Beifall gefunden zu haben; denn es liegt schon in zweiter stark vermehrter Auflage vor. Das Lob, welches der ersten Auflage des Werkes gespendet wurde, verdient die zweite in noch weit höherem Masse; denn sie zeichnet sich durch grössere Reichhaltigkeit aus, und die Systematik hat bedeutend gewonnen. Der ungefüge Stoff ist nun durchaus übersichtlich und zweckmässig angeordnet.

Gross schreibt nicht trockenen Lehrbuchstil; er berichtet merkwürdige und lehrreiche Fälle aus seiner Erfahrung als Untersuchungsrichter; aus diesen Fällen zieht er Schlüsse, und so entsteht ganz unvermerkt ein lehrreiches Kapitel des Handbuches. Die Darstellung ist meisterhaft. Das Geheimnis ihres Reizes besteht darin, dass der Verfasser seinen Stoff vollständig beherrscht, dass er überall aus eigener Erfahrung schöpft und dass er für seine Aufgabe begeistert ist Hans Gross weiss das Interesse an scheinbar unbedeutenden Erscheinungen zu wecken und beweist in hundert Fällen, dass nur der Untersuchungsrichter zum Ziele kommt, der im kleinen getreu ist. Das Werk fesselt in seiner Art wie ein Roman.

Die Bibliothek eines Kriminalbeamten und eines Verteidigers ist unvollständig, wenn ihr das Handbuch von Hans Gross fehlt.

Rudolf Kocher, *Fürsprecher in Bern, gew. Mitglied des Obergerichts des Kantons Bern. Straf-Gerichtsorganisation und -Prozessgesetzgebung des Kantons Bern. Textausgabe mit Verweisungen, insbesondere auf die Gerichtspraxis, die Strafprozessgesetze des Bundes und der Kantone Zürich, Luzern, Solothurn, Basel, Aargau, den Code d'instruction criminelle und die deutsche R.-St.-G.-O. Bern, Karl Stämpfli & Cie., 1894.*

In meiner Besprechung der Kocherschen Textausgabe, S. 166/167, bemerkte ich zu den Reformvorschlägen des Verfassers: „Das, was er vorschlägt, ist in der Hauptsache in der eidgenössischen Militärstrafgerichtsordnung verwirklicht." Ich sehe mich veranlasst, diese Behauptung kurz zu begründen.

1. *Einleitung des Strafverfahrens und Voruntersuchung.* Kocher will die Voruntersuchung beseitigen und sie durch ein Vorverfahren ersetzen, das die Strafverfolgung und den Beweis behufs Feststellung des Thatbestandes sichern soll.

Die Voruntersuchung der eidgenössischen Militärstrafgerichtsordnung ist dem Wesen nach nichts anderes als ein solches Vorverfahren.

Die Botschaft des Bundesrates zu der eidgenössischen Militärstrafgerichtsordnung (S. 14) erklärt dies deutlich mit den Worten: „Die Voruntersuchung hat den Zweck, festzustellen, ob wirklich ein Verbrechen vorliege, und die Grundlage für den Entscheid zu geben, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Beschuldigte ausser Verfolgung zu setzen sei. Auch sind Beweise, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht, in der Voruntersuchung zu erheben. *Die Voruntersuchung ist nicht weiter auszudehnen, als zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich ist.*"

2. *Verfahren vor dem erkennenden Gerichte.* Kocher fordert einheitliche Gestaltung des Verfahrens für alle Strafsachen mit freier Beweiswürdigung. Das Divisionsgericht urteilt in der Besetzung von 7 Richtern über alle Strafsachen unter freier Beweiswürdigung auf Grund der mündlichen Verhandlung.

3. *Rechtsmittel.* Kocher will die Appellation ausschliessen und nur Kassation zulassen. Die Militärstrafgerichtsordnung lässt Kassation, aber nicht Appellation zu. *St.*

G. Pfizer. *Willibald Ilg. Ein Nachtstück aus der modernen deutschen Strafrechtspflege. Leipzig, Otto Wigand, 1894.*

Pfizer erzählt einen Fall aus seiner richterlichen Praxis, in den er selbst persönlich verwickelt wurde, oder genauer: in den er sich selbst persönlich verwickelte. Auf wenige keineswegs schlüssige Indizien hin erklärten die Geschwornen einen Bauernknecht der Brandstiftung schuldig, und die Strafkammer, deren Mitglied Pfizer war, verurteilte ihn zu $3^1/_2$ Jahren Zuchthaus. Pfizer war überzeugt, dass die Geschwornen irrtümlich das Schuldig aussprachen, und beantragte daher gemäss § 317 der Strafprozessordnung, es sei die Sache an ein anderes Schwurgericht zu weisen.

Allein seine Kollegen schlossen sich diesem Antrag nicht an. Pfizer versuchte nun, die Begnadigung des seiner Überzeugung nach unschuldig Verurteilten zu bewirken und bemängelte in seiner Eingabe sowohl das Verhalten des Staatsanwaltes, der die Geschwornen mit Rücksicht auf die Schwere des Verbrechens aufgefordert hatte, streng zu sein, während doch der Indizienbeweis ein ganz mangelhafter war, und des Gerichtspräsidenten, der es als seine Aufgabe betrachtete, „die Verhöre mit der Anklage soviel als möglich in Übereinstimmung zu bringen". In der That stand eigentlich nur fest, dass Ilg in der Brandnacht in der Nähe der brennenden Scheune betroffen wurde; seine Angabe, er habe auf dem Hof übernachten wollen, war durchaus plausibel, da Ilg dort in Arbeit stand und nur auf Besuch heimgegangen war; er hatte Hemden, Rasiermesser und Spiegel von Hause mitgenommen. Allerdings hatte sich Ilg einmal über die Kost beschwert, mit dem Beifügen, er werde den Bauer dafür schon noch kriegen; aber noch am Tage des Brandes hatte Ilg seine Befriedigung darüber ausgedrückt, dass ihn der Bauer für den Winter behalte. Endlich machte Ilg nicht ganz sichere Angaben über seine Zündhölzchen; man fand 1 Zündhölzchen in einer Schachtel, und er gab zu, 2 oder 3 besessen zu haben. Auch der Umstand, dass Ilg nach der Ernte weniger Lohn erhielt, wurde gegen ihn verwendet; allein selbst der brandbeschädigte Bauer begriff das nicht.

Das Gnadengesuch Pfizers wurde ungnädig aufgenommen. Der Minister überwies es dem Oberlandesgericht als Disciplinargerichtshof, und Pfizer erhielt einen Verweis, weil er sich der Achtung, die sein richterlicher Beruf erfordert, nicht würdig gezeigt habe.

Der Fall kam im Dezember 1882 zur Beurteilung, Pfizer veröffentlicht ihn mit Bemerkungen und einer Schlussbetrachtung im Jahr 1894 und lässt seiner lange verhaltenen Entrüstung nun freien Lauf. Pfizer befürwortet eine andere Einrichtung des Schwurgerichts und der Staatsanwaltschaft. Er verweist für die Organisation der Jury auf *Genf*, wo der Gerichtspräsident die Beratung der Geschwornen leitet.

Robert Schmid, Dr. *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Pressvergehen. Dissertation. Zürich 1894.*

Die Schrift behandelt eine Frage, die stets das Interesse weitester Kreise auf sich ziehen wird, zur Zeit aber, da der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches seiner Vollendung entgegengeht und auch der schweizerische Juristenverein das Thema auf die Verhandlungsliste seiner nächsten Jahresversammlung gesetzt hat, besonders aktuell genannt werden darf.

Der Verfasser hat die bestehenden Verantwortlichkeitssysteme richtig gezeichnet, hat die Litteratur fleissig und mit Verständnis benutzt und ist im wesentlichen zu folgenden Schlüssen gekommen:

Als Pressdelikt ist nicht nur das reine Gedankenäusserungsdelikt (Aufforderungen, Geheimnisverletzung, Injurien u. dgl.) zu betrachten, sondern auch das durch die Presse begangene Delikt, das zum Thatbestande noch einen weitern Erfolg verlangt. (Betrug, Erpressung u. dgl.) Für den so erweiterten Begriff des Pressdeliktes verlangt er grundsätzlich

die Anwendung der allgemeinen Verantwortlichkeitsnormen des Strafgesetzes.

Immerhin sollen diese Normen durch besondere Bestimmungen ergänzt werden, welche der strafenden Gerechtigkeit es leichter machen, den Schleier der Anonymität, der insbesondere unsere Tagespresse umgiebt, zu lüften. Daher soll als Thäter bestraft werden, wer den Druck und die Verbreitung von Äusserungen, deren Strafbarkeit er erkennen könnte, bewirkt, sofern er nicht jemand nennt, in dessen Auftrag er gehandelt; ebenso wünscht Verfasser die Bestrafung aller bei Herstellung und Verbreitung eines strafbaren Presserzeugnisses beteiligten Personen, welche diejenige Person, von der sie das Pressprodukt erhalten, nicht benennen. Endlich wird an den üblichen pressspolizeilichen Massregeln festgehalten, wie Nennung des Druckers, verantwortlichen Herausgebers etc. in der Druckschrift und vorläufige Beschlagnahme.

Uns scheint die Schrift zu einseitig das Interesse an der Strafverfolgung zu betonen und darüber die Rücksicht auf die Pressfreiheit zu vernachlässigen, was allerdings eine Folge der Ausdehnung des Begriffs des Pressdeliktes sein mag. Zwar wendet sich der Verfasser auch gegen die neueste Handhabung des Pressgesetzes durch das Reichsgericht, das weder des Korrektors noch des Maschinenmeisters schont, allein der Verfasser sucht die Garantie gegen solche Missstände in der Herbeiziehung civilistischer Betrachtungen über das Abhängigkeitsverhältnis dieser Leute und im Appell an den gesunden Menschenverstand und die Billigkeit, recht schöne Dinge, die aber nicht in Funktion treten können, wo der harte Buchstabe des Strafgesetzes den Richter bindet. *Zürcher.*

Meili, Prof. Dr. *Der erste europäische Staatenkongress über internationales Privatrecht. Separat-Abdruck aus der allgemeinen österreichischen Gerichts-Zeitung, Nr. 21 ex 1894. Wien, Manz, 1894.*

Meili veröffentlicht das Schlussprotokoll über den im September 1893 im Haag abgehaltenen Kongress, der Bestimmungen über *die Ehe,* über *die Mitteilung gerichtlicher oder aussergerichtlicher Urkunden,* über *Ersuchschreiben* und über *Verlassenschaften* enthält, und begleitet diese Publikation mit einem Bericht über die Verhandlungen, an denen er mit Prof. E. Roguin als Vertreter der Schweiz teilgenommen hat. Wenn auch das Ergebnis kein grossartiges ist, so ist es doch ein sehr schätzenswerter Anfang. Meili betrachtet die Beschlüsse der Konferenz als einen Entwurf für die ersten Blätter eines Gesetzbuches über internationales Privatrecht.

Dr. Carl Stooss, *Professor der Rechte an der Hochschule Bern. Der Kampf gegen das Verbrechen. Akademischer Vortrag. Bern, Hans Körber, 1894. 24 S.*

In dem Vortrage, den der Verfasser seinem Freunde, Herrn Prof. Dr. Alfred Gautier in Genf, „als ein Zeichen der Dankbarkeit für viel-

fache Anregung und Belehrung" zugeeignet hat, wird zunächst das Wesen des Verbrechens und der Strafe auseinandergesetzt. Sodann wird ein statistischer Nachweis über den Stand der Kriminalität in der Schweiz gegeben und darau gezeigt, welche Bedeutung „*die Verbrecherfrage*" für die Schweiz besitzt. Der Verfasser betrachtet die wirksame Bekämpfung des Verbrechens als den Zweck, die Vereinheitlichung des Strafrechts als ein Mittel dazu. Der Vortrag geht auf die Prävention gegen das Verbrechen näher ein. Als Ursachen des Verbrechens erscheinen: natürliche Anlagen, erworbene Fehler und äussere Verhältnisse. Mittel der Prävention sind namentlich: Die Erziehung gefährdeter und verwahrloster Kinder, Erziehung zur Arbeit, Arbeitsnachweis, Arbeitslosenversicherung, sowie Trinkerasyle. Es wird angeregt, einen Artikel folgenden Inhalts in die Bundesverfassung aufzunehmen: „Der Bund trifft die geeigneten Massnahmen zur Vorbeugung gegen Verbrechen, insbesondere sorgt er für gefährdete und verwahrloste Kinder und für unverschuldet Arbeitslose." Zum Schluss entwickelt der Verfasser kurz den kriminalpolitischen Plan des schweizerischen Strafgesetzbuches und bezeichnet den Sieg in dem Kampf gegen das Verbrechen als den Sieg des Guten über das Schlechte.

Schweizerisches Strafrecht — Droit pénal suisse. Verhandlungen der vom Eidg. Justizdepartement einberufenen Expertenkommission — Délibérations de la Commission d'experts convoquée par le Département fédéral de Justice. 1. Teil — 1re partie. September und Oktober 1893 — Septembre et Octobre 1893. — ***Anhang:*** *Vom Eidg. statistischen Bureau angefertigte statistische Tabellen —* ***Annexes:*** *Tableaux statistiques dressés par le Bureau fédéral de statistique. Bern, Buchdruckerei J. Schmidt, 1894.*

Zu Anfang dieses Jahres ist das Protokoll über die Verhandlungen der eidg. Expertenkommission veröffentlicht worden, welche den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch zu begutachten hat. Die 423 Seiten starke Schrift ist den Mitgliedern der Bundesversammlung zugestellt worden, aber nicht im Buchhandel erschienen; doch wird das eidg. Justizdepartement dem Gesuche von Fachmännern um Zusendung des Protokolls möglichst entsprechen. Die Anträge der Kommission werden im Anhang abgedruckt.

Die Kommission wird im Laufe dieses Jahres (voranssichtlich im August oder September) zur Begutachtung des gesamten Entwurfes einberufen werden.

Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches. Erläutert von **Dr. M. Stenglein,** *Reichsgerichtsrat, in Verbindung mit* **Dr. H. Appelius,** *Staatsanwalt in Celle, und* **Dr. G. Kleinfeller,** *Professor an der Universität Kiel. I. Supplement. Otto Liebmann, Berlin W., 1894.*

Das I. Supplement des grossen Kommentars betreffend die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches hat folgenden Inhalt:

74. Die Reichswuchergesetze vom 24. Mai 1880 und 19. Juni 1893.

75. Reichsgesetz vom 3. Juli 1893 gegen den Verrat militärischer Geheimnisse.

76. Reichsgesetz vom 31. Mai 1872 wegen Erhebung der Brausteuer.

77. Reichsgesetz vom 24. Juni 1887 betreffend die Besteuerung von Branntwein.

Auf die Bedeutung des Werkes ist im 6. Bande dieser Zeitschrift, S. 161, hingewiesen worden.

Die preussischen Strafgesetze. Erläutert von **A. Groschuff**, *Senatspräsidenten beim Kammergericht*, **G. Eichhorn**, *Kammergerichtsrat*, **Dr. H. Delius**, *Amtsrichter in Hamm. Erste Lieferung. Otto Liebmann, Berlin, 1894. Preis M. 4. 75.*

Das Werk „Die preussischen Strafgesetze" ist nach dem Muster des eben angezeigten Werkes gearbeitet und teilt seine Vorzüge. Die Anordnung ist die nämliche. Das Werk soll bis zum Herbst 1894 vollständig erscheinen. Es sind 3 Lieferungen vorgesehen.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Nebst den gebräuchlichsten Reichsstrafgesetzen. Text-Ausgabe mit Anmerkungen von **Dr. Hans Rüdorff.** *Siebzehnte Auflage von* **Dr. H. Appelius.** *Berlin, J. Guttentag, 1894.*

Die Textausgabe von Rüdorff will ein stets parates Hülfsmittel für den Juristen und den Laien, wie namentlich für den Studierenden darbieten und zur Verbreitung solider strafrechtlicher Kenntnisse in bescheidenen Grenzen mitwirken. Dass das kleine Buch diese Aufgabe trefflich löst, das beweist sein grossartiger Erfolg.

Digitized by Google

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Notstand. In New-York wurde auf den Millionär Russel Page ein Bombenattentat verübt. Page hatte sich im Augenblick der Explosion den zufällig anwesenden Clerk William R. Laidlow vorgeschoben und diesen als Deckung benützt. Laidlow erlitt schwere Verletzungen, während Page mit heiler Haut davonkam. Die New-Yorker Jury sprach dem Clerk Laidlow ein Schmerzengeld von 25,000 Dollars zu. Kriminalistisch ist der Fall äusserst interessant, indem er ein oft angeführtes Schulbeispiel verwirklicht. Da Page dem Triebe der Selbsterhaltung gehorchte, so erscheint er nicht als strafwürdig, aber gewiss ist er mit Recht zu Schadenersatz verurteilt worden, denn er handelte rechtswidrig.

Strafvollzug.

Redigiert von Strafanstaltsdirektor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Luzern. *Strafanstalt.* Ein Gutachten der Herren Direktor J. V. Hürbin und Architekt A. Gull in Zürich gelangt zu dem Schlusse, es sei mit Rücksicht auf die Störung, welche die Strafanstalt Luzern durch den Betrieb der Gotthardbahn erleide, eine Verlegung der Anstalt geboten.

Freiburg. *Gefängnisverbesserungen.* Unter dem Eindruck der Versammlung des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängniswesen im Jahre 1887 wurde in Freiburg ein kantonaler Schutzaufsichtsverein gegründet, der für Versorgung entlassener Sträflinge und für Unterstützung ihrer Familien eifrig besorgt ist. Gegenwärtig werden, dank derselben Initiative, auch die Gefängnisse einer Reorganisation unterworfen. Auf Betreiben des Direktors, Herrn *Corboud*, werden die Räumlichkeiten des Zuchthauses (maison de force) nicht nur baulich verbessert, sondern auch durch Anfügung eines Zellenbaues nach belgischem Muster erweitert. Man beabsichtigt, alle männlichen Sträflinge (korrektionelle und kriminelle) in Zukunft in dieser erweiterten Anstalt unterzubringen und nach Erstellung einer genügenden Anzahl von Einzelhaftzellen die gemeinschaftlichen Wohn- und Schlafräume aufzuheben. Die gegenwärtige Korrektionsanstalt (Direktor Herr Jean Brulhart) soll in Zukunft nur dem Strafvollzug für Weiber dienen. Auch geht man mit dem Gedanken um, auf dem freiburgischen Teil des grossen Mooses eine landwirtschaftliche Kolonie für Vaganten, Müssiggänger und Trinker einzurichten.

Die Kolonie „St. Nicolas“ (Rettungsanstalt für verwahrloste Kinder), eine Stiftung des Herrn Staatsrat Ph. Fournier sel., zu Drognens bei Romont, welche im März 1889 eröffnet wurde, soll recht gut gedeihen.

Weil Freiburg im Verhaltnis seiner Bevolkerung immer noch hohe Detentionszahlen aufweist, so kamen nach dem eidgenössischen statistischen Bulletin z. B. am 31. Dezember 1893 auf 1000 Seelen seiner Wohnbevolkerung 0,83 Zuchthaus- und 0,66 Gefängnissträflinge, während der bezügliche Durchschnitt für die ganze Schweiz nur 0,47 und 0,28 betrug. Um so freudiger sind die auf Besserung der Gefängniszustände gerichteten Bestrebungen zu begrüssen, deren Erfolg nicht zweifelhaft sein kann. *H.*

Die Strafanstalt Basel zählte im Jahre 1893 zu Anfang 125, am Ende 110 und im ganzen 460 Gefangene, nämlich Zuchthaussträflinge 89, Gefängnissträflinge 225, Polizeisträflinge 131, Detinierte 15.

Eingetreten sind 335.

Ausgetreten sind 350, davon 345 (98,60 %) infolge Ablauf der Strafzeit, 3 (0,86 %) infolge Begnadigung, 1 (0,27 %) infolge Tod und 1 (0,27 %) infolge Strafunterbrechung.

Heimat. 217 (53,70 %) Schweizer, 213 (46,30 %) Ausländer.

Alter. Zwischen 14 und 70 Jahren.

Konfession. 215 (46,74 %) Protestanten, 242 (52,61 %) Katholiken und 3 (0,65 %) Israeliten.

Rückfälligkeit. Die Zuchthaussträflinge weisen 40,41 % Rückfällige auf, die Gefängnissträflinge 17,77 %, die Polizeistraflinge 38,16 %, die Detinierten 60 %.

Strafdauer. 3 Wochen bis Lebenslänglichkeit.

Verpflegungstage. Dieselben belaufen sich auf 43,095; davon sind 31,954 Arbeitstage.

Gesundheitszustand. Influenza 4 Fälle, Typhus 3, Epilepsie 3.

Zellenbesuche: 1871; *Audienzen:* 656.

Korrespondenz mit den entlassenen Sträflingen und deren Angehörigen: eingegangene Briefe 562, abgeschickte Briefe 903.

Verdienstrechnung. Der Bruttoertrag von 25,838 Arbeitstagen der einzelnen Erwerbszweige (6116 Tage wurde für die Bedürfnisse des Hauses gearbeitet) beträgt Fr. 111,931. 06; der Gesamtnettoertrag Fr. 55,121. 70 oder Fr. 2. 14 per Arbeitstag. Auf den Verdienstanteil der Gefangenen kommen Fr. 8446. 29, also 32,68 Cts. per Arbeitstag[1]).

Die *Haushaltungskosten* belaufen sich auf Fr. 72,213. 75 oder per Kopf und Tag Fr. 1. 67,6. Hiervon gehen ab rückvergütete Kostgelder im Betrag von Fr. 1264. 50 und der dem Staate zufallende reine Arbeitsertrag mit Fr. 46,975. 41, so dass als Nettokosten zu Lasten des Staates verbleiben Fr. 24,003. 84 oder per Verpflegungstag 55,7 Cts.

Die Strafanstalt Lenzburg zählte im Jahre 1893 zu Anfang 201, am Ende 185 und im ganzen 392 Gefangene: 338 männliche und 54 weibliche; 175 kriminelle, 172 korrektionelle, 44 Zwangsarbeiter und 1 Untersuchungsgefangenen.

Eintritt. Eingetreten sind 187: 165 Männer und 22 Weiber.

---

[1]) Ein solcher Verdienstanteil ist im stande, eine gewisse, nicht unbeträchtliche Verbrecherklasse, welche nur auf Versorgung ausgeht, anzulocken. Wenn einer ohne Sorge für Nahrung, Kleidung und Wohnung täglich 32,68 Cts. sich gut schreiben lassen kann, so ist sein Schicksal nicht sehr beklagenswert und besser als dasjenige manches Dienstboten und Tagelöhners.

Austritt. Ausgetreten sind 207, davon im Aargau verurteilte 201, und zwar: 13 (6,46 %) infolge definitiver Begnadigung, 22 (10,94 %) infolge provisorischer Freilassung, 4 (1,99 %) infolge Tod und 162 (80,61 %) infolge Ablauf der Strafzeit.

Heimat. Von den Eingetretenen waren 144 (77 %) Aargauer, 27 (14 %) Schweizer anderer Kantone und 16 (9 %) Ausländer.

Alter. 22 (11,76 %) zählten unter 21 Jahren, 57 (30,48 %) 21—30, 42 (22,46 %) 31—40, 41 (21,92 %) 41—50, 20 (10,70 %) 51—60 und 5 (2,68 %) über 60 Jahre.

Civilstand. 100 (53,48 %) waren ledig, 59 (31,55 %) verehelicht, 20 (10,70 %) verwitwet und 8 (4,27 %) geschieden.

Konfession. 98 (52,41 %) reformiert, 82 (43,85 %) römisch-katholisch, 6 (3,21 %) christkatholisch und 1 (0,53 %) Israelit.

Schulbildung. 3 (1,60 %) hatten keine, 69 (36,90 %) nur geringe, 89 (47,60 %) ziemlich gute und 26 (13,90 %) gute Schulbildung.

Erziehung. 60 (33,09 %) hatten eine ungenügende und 127 (67,91 %) eine gute Erziehung.

Leumund. 63 (33,69 %) besassen vorher einen schlechten, 68 (36,36 %) einen getrübten und 56 (29,95 %) einen guten Leumund.

Vermögen. 11 (5,88 %) besitzen Vermögen, 29 (15,51 %) haben solches zu hoffen und 147 (78,61 %) sind arm.

Beruf. Handwerker sind darunter 80 (42,78 %), Land- und Erdarbeiter und Taglöhner 46 (24,60 %), Fabrikarbeiter 13 (6,95 %), Dienstboten 26 (13,90 %), Beamte und Angestellte 6 (3,21 %), Geschäftsleute 7 (3,74 %) und Berufslose 9 (4,82 %).

Vorbestrafungen. Zum ersteumal bestraft sind 104 (55,61 %), rückfällig 83 (44,39 %).

Art des Verbrechens. Vergehen gegen Gesundheit und Leben 18 (9,63 %), gegen die Sittlichkeit 21 (11,23 %), gegen die Sicherheit 12 (6,41 %), gegen Treue und Glauben 3 (1,60 %), gegen das Eigentum 78 (41,71 %) und Polizeivergehen 55 (29,41 %).

Strafdauer. Die niedrigste Strafdauer der im Jahre 1893 eingetretenen Sträflinge betrug 1 Monat, die höchste Strafe 20 Jahre (Brandstiftung zur Nachtzeit).

Disciplin. Die Disciplin der Sträflinge war im allgemeinen gut. Von 392 Individuen mussten 93 (23,7 %) disciplinarisch verwarnt oder bestraft werden.

Verpflegungstage. Die Gesamtzahl der Verpflegungstage stieg auf 70,491, der tägliche Durchschnitt also auf 193,1.

Gesundheitszustand. Es waren erkrankt: 63 Personen mit 68 Erkrankungsfällen, 3 an Geisteskrankheit; 4 Sträflinge starben.

Korrespondenz und Besuche der Gefangenen. Briefe wurden abgeschickt cirka 800, empfangen etwas mehr. Besuche 138.

Bauliche Verbesserungen. Vollendung der Wasserversorgungs-Einrichtung (Hydranten).

Verdienstrechnung. Von 12 Gewerben wurden bei auswärtigen Bestellern in 44,257 Arbeitstagen brutto Fr. 52,693. 86 verdient, also pro Kopf und Tag 119,06 Cts.; mit Hinzurechnung der Arbeiten für den Hausbedarf (Hausdienst und Garten- und Landbau: 11,666 Arbeitstage) 109,63 Cts.

Nach Abzug der Pekulien und Unkosten und zuzüglich des Gewinnes auf den Materialien betrug der Nettoverdienst von den auswärtigen Bestellern Fr. 55,934. 04

oder pro Tag und Kopf 126,38 Cts., und inklusive der 2 Gewerbe: Hausdienst und Garten- und Landbau Fr. 63,727. 30 oder 113,96 Cts. pro Tag und Kopf.

Der *Verdienstanteil* der Gefangenen belief sich auf Fr. 6588. 20 oder auf 11,78 Cts. pro Arbeitstag (1892 = 12,01).

Finanzielles Ergebnis. Einnahmen total Fr. 73,838. 83; Ausgaben total Fr. 100,454. 87. Den Ausfall von Fr. 26,616. 01 deckte der Staat. Auf einen Verpflegungstag berechnet betrug der Staatszuschuss 37,76 Cts.

Im Jahr 1892 belief sich der Staatszuschuss auf Fr. 29,739. 78, im Jahr 1891 auf Fr. 34,966. 18 und im Jahr 1890 auf Fr. 31,453. 74.

Massnahmen zur Vorbeugung von Verbrechen.

Verwahrung von Geisteskranken. Über einen typischen Fall mangelhafter Verwahrung von Geisteskranken berichtet die in Basel erscheinende „Nationalzeitung" am 21. April 1894: „Montag vormittags halb 9 Uhr erschien auf unserer Redaktion ein Mann, der in höchst aufgeregter Weise von Herrn Redakteur Anstein wissen wollte, wo die Mörder-Bombe zu haben sei, mit der man die sündhaften Menschen zerschmettern könne; er fügte bei, diese Bombe müsse er absolut besitzen, denn er sei Christus der Herr. — Dass man es mit einem Geisteskranken zu thun habe, lag klar zu Tage; alle Bemühungen, den Mann zu beschwichtigen, fruchteten nichts. Der Mann, ein gewisser A. H., lehnte auch eine Einladung, in das Nebenzimmer zu treten, mit Heftigkeit ab und ging mit der Drohung fort, wenn man ihm die Bombe hier vorenthalte, bekomme er an einem anderen Orte eine solche.

Sofort, nachdem H. das Bureau verlassen hatte, wurde dem Rathausposten der Vorfall telephonisch mitgeteilt und das Ersuchen an die dortige Mannschaft gerichtet, den Irrsinnigen von der Strasse wegzunehmen, ehe er etwas anstelle. Die Antwort lautete, H. mache oft derartige Streiche; zur Verhaftung liege kein Grund vor.

Eine halbe Stunde später nun erschien der Geistesgestörte, der sich inzwischen irgendwo mit einem Pflastersteine versehen hatte, wieder auf dem Marktplatz und warf mit aller Kraft den Stein in die Montrescheibe unserer Expedition. Er flog durch die Scheibe hindurch, die klirrend in Trümmer ging; der an seinem Pulte arbeitende Administrator, Herr Alwin Schwabe, wurde von Glasscherben getroffen und erlitt am Hals leichte Schnittwunden, die indessen zum Glück nicht zu Besorgnis Anlass geben. Das ganze Bureau war mit Glassplittern besät; dass die Scherben beim übrigen Personal keinen Schaden anrichteten, ist nur dem Umstand zu verdanken, dass der Vorhang an der Montre einen Teil der Splitter am Weiterfliegen verhinderte. Der Thater wurde von einem unserer Angestellten verfolgt. Jetzt sah sich die Polizei veranlasst, sich der Sache anzunehmen; beim Rheinbrückeposten konnte der Irrsinnige festgenommen werden.

Unerklärlicherweise wurde dann aber auf dem Posten bei der Rheinbrücke die Freilassung des Festgenommenen, zu dessen Transport bereits der Gefangentransportwagen requirlert worden war, verfügt und so musste zum zweitenmale das Risiko der Festnahme eines Irrsinnigen und des Transportes eines solchen, nunmehr in einer Droschke, übernommen werden. Dieser letztere erfolgte, wie man uns nachträglich mitteilt, denn auch nicht ohne Mühe und nicht ohne dass

die Befreiungsversuche des Unglücklichen einer neugierigen Menge Stoff zu allerlei Glossen gaben.

Alle Achtung vor der persönlichen Freiheit. Auch begreifen wir, dass es mitunter für die Polizeigewalt ausserordentlich schwierig ist, zu entscheiden, ob Grund zu ihrem Einschreiten gegeben ist. Aber im vorliegenden Falle scheint es uns, die Polizei habe nicht mit der nötigen Umsicht gehandelt. Sie hätte, nachdem wir ihr telephonisch von dem Gebaren des H. Mitteilung gemacht, von dem ihr schon bekannt war, dass er Anfälle von Geisteskrankheit gehabt habe, sich nicht negativ und ablehnend verhalten, sondern zum mindesten ihm folgen und sein Gebaren kontrollieren sollen. Damit, dass man erst wartet, bis ein Unglück geschehen, erfüllt man die Funktionen der präventiven Polizei nicht. Der Zustand des H. ist ein solcher, dass niemand vor seinen Angriffen sicher ist, wenn man ihn in Freiheit lässt, und leicht hätte die ihm so kurzsichtig gegönnte Freiheit noch weiteres Unglück herbeiführen können."

Über die Festnahme des Irrsinnigen wird berichtet: „Montag vormittags wurden vier Polizeimänner in die Wohnung des Irrsinnigen geschickt, welcher am gleichen Vormittag in das Bureau der „Nationalzeitung" einen Stein durch das Fenster geworfen hatte, um den Mann nach dem Lohnhof zu verbringen. Er widersetzte sich jedoch auf das äusserste, so dass die Polizisten genötigt waren, ihn an Händen und Füssen zu binden und zum Transport eine Droschke zu requirieren. Unterwegs, am Kohlenberg, gelang es dem tobenden Geisteskranken, aus der Droschke zu springen; nur mit vieler Mühe konnte er wieder bewältigt und endlich an seinen Bestimmungsort gebracht werden. — Der Mann war früher Landjäger, später Wärter in der hiesigen Irrenanstalt und soll nun schon seit einiger Zeit an Geistesstörung leiden.

Personalnachrichten.

† **J. Blumenstein.** Am 6. Juni 1894 starb in Bern nach langen und schweren Leiden Herr J. Blumenstein, Inspektor der Strafanstalten und Gefängnisse des Kantons Bern. Blumenstein war früher Vorsteher der Rettungsanstalt Erlach, später Verwalter der Strafanstalt Bern; seit der Reorganisation der Strafanstalten bekleidete er das neugeschaffene Amt eines Gefängnis-Inspektors für den Kanton Bern mit grosser Pflichttreue, mit Einsicht und Verständnis.

Direktor J. V. Hürbin in *Lenzburg*, Präsident des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängniswesen, ist von dem Verein der deutschen Strafanstaltsbeamten zum Ehrenmitgliede ernannt worden.

Anhang. — Supplément.

Bundesgesetz betreffend Ergänzung des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweiz. Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853.

(Vom 12. April 1894.)

Die Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht einer Botschaft des Bundesrates vom 18. Dezember 1893;

in Anwendung des Art. 114 der Bundesverfassung und in Ergänzung des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853,[1])

beschliesst:

Art. 1. Wer Sprengstoffe zu verbrecherischen Zwecken gebraucht, wird mit Zuchthaus von wenigstens 10 Jahren bestraft.

Art. 2. Wer Sprengstoffe, von denen er annehmen muss, dass sie zu Verbrechen gegen die Sicherheit von Personen oder Sachen gebraucht werden sollen, herstellt oder zur Herstellung solcher Sprengmittel Anleitung giebt, wird mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bestraft.

Art. 3. Wer Sprengstoffe, von denen er annehmen muss, dass sie zu Verbrechen gegen die Sicherheit von Personen oder Sachen gebraucht werden sollen, in einer andern Absicht, als um das Verbrechen zu verhüten, in Besitz nimmt, aufbewahrt, jemandem übergiebt oder an einen andern Ort schafft, wird mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten oder mit Zuchthaus bestraft.

Art. 4. Wer in der Absicht, Schrecken zu verbreiten oder die allgemeine Sicherheit zu erschüttern, zu Verbrechen gegen die Sicherheit von Personen oder Sachen aufmuntert oder Anleitung giebt, wird mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten oder mit Zuchthaus bestraft.

Art. 5. Werden die in Art. 4 bedrohten Verbrechen durch die Druckerpresse oder durch ähnliche Mittel begangen, so sind die sämtlichen Teilnehmer (Thäter, Anstifter, Gehülfen und Begünstiger) strafbar und es finden auf dieselben die Vorschriften der Art. 69–72 des Bundesstrafgesetzes vom 4. Februar 1853 keine Anwendung. Gegen den Begünstiger kann auf blosse Geldbusse erkannt werden.

Art. 6. Die in den Art. 1–4 erwähnten Handlungen unterliegen, auch wenn sie im Auslande begangen werden, den Strafbestimmungen dieses Gesetzes, sofern sie gegen die Eidgenossenschaft oder ihre Angehörigen gerichtet sind.

Art. 7. Treffen mit den in den Art. 1–4 erwähnten Verbrechen Handlungen zusammen, welche unter das kantonale Strafrecht fallen, so sind diese letzteren durch die kantonalen Gerichte zu beurteilen und unterstehen dem kantonalen Begnadigungsrecht.

Art. 8. Der Bundesrat ist beauftragt, auf Grundlage der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1874, betreffend die Volksabstimmung über Bundes-

[1]) S. eidg. Gesetzsammlung, Bd. III, S. 404.

gesetze und Bundesbeschlüsse, die Bekanntmachung dieses Gesetzes zu veranstalten und den Beginn der Wirksamkeit desselben festzusetzen.

Kreisschreiben des schweizerischen Bundesrates an sämtliche Kantonsregierungen betreffend körperliche Strafen.

(Vom 25. Mai 1894.)

Die Herren Jeanhenry und Mitunterzeichner haben mit ihrer Interpellation im Nationalrate vom 16. Juni 1893 die Aufmerksamkeit des Bundesrates auf die Thatsache hingelenkt, dass die Bestimmung von Artikel 65 der Bundesverfassung, wonach die körperlichen Strafen untersagt sind, nicht in allen Schweizerkantonen beobachtet werde.

Wir wollen den Befugnissen des Bundesgerichts, dem unzweifelhaft kraft Art. 175, Ziffer 3, des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege die Aufgabe zukommt, die Beobachtung der vorerwähnten Verfassungsbestimmung zu überwachen und insbesondere allfällige hierauf bezügliche Beschwerden zu beurteilen, nicht zu nahe treten, glauben aber doch, diese Angelegenheit Ihrer Würdigung unterbreiten zu sollen.

Wir ersuchen Sie desbalb, die Frage zu prüfen, ob Ihre Gesetzgebung und Ihre Verordnungen mit Art. 65 der Bundesverfassung im Einklange stehen, und, wenn dies nicht der Fall sein sollte, ob es nicht am Platze wäre, diese Übereinstimmung herzustellen.

Unserer Ansicht nach ist das in Art. 65 der Bundesverfassung aufgestellte Verbot der körperlichen Strafen (Prügelstrafe) ein unbeschränktes und bezieht sich ebensowohl auf die als Disciplinarmittel angewandten körperlichen Züchtigungen, als auf die eigentlichen, vom Richter ausgesprochenen körperlichen Strafen.

Diese Auslegung ergiebt sich unseres Erachtens aus der Diskussion über den Antrag des Herrn Eytel, die im Nationalrat am 19. Dezember 1871 stattgefunden hat.

Die Kommentatoren unseres Strafrechts scheinen der nämlichen Ansicht zu sein (siehe insbesondere: Stooss, „Grundzüge des schweiz. Strafrechts", Band I, Seite 58 und 59).

Diese Annahmung wird übrigens von der grossen Mehrheit der schweizerischen Kantone geteilt, denn die meisten derselben haben seit 1874 ihre Gesetzgebung in diesem Sinne den Bestimmungen der Bundesverfassung angepasst.

Endlich ist diese Auslegung wohl auch diejenige, welche allein der Entwicklung unserer Kultur und geläuterten Ansichten über das Recht zu strafen entspricht.

Die wohlwollende Aufnahme, welche das Kreisschreiben des Bundesrates vom 27. Dezember 1869, betreffend die Anwendung körperlicher Strafen gegenüber Angeklagten, bei allen Kantonsregierungen gefunden hat, ermutigt uns, heute in gleicher Weise vorzugehen. Wir zweifeln nicht daran, dass die Kantone heute ebenso einmütig geneigt sein werden, einen Verfassungsartikel in richtiger Weise anzuwenden, als sie im Jahre 1869, zu einer Zeit also, wo noch keinerlei Verfassungsbestimmung hierüber bestand, sich bereit erklärt hatten, auf die Anschauungen der Bundesbehörde einzugehen.

Wir unterbreiten deshalb zutrauensvoll diese Frage den Kantonsregierungen und benutzen im übrigen auch diesen Anlass, um Sie, getreue, liebe Eidgenossen, samt uns in Gottes Machtschutz zu empfehlen.

Zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches,

Allgemeiner Teil.

Eine Replik[1])

vom Präsidenten Dr. *E. Thurneysen* in Basel.

Es wird mir, unter Beschränkung auf das Wesentlichere, eine kurze Antwort auf die Bemerkungen gestattet sein, welche die Herren Prof. Merkel, Gautier und Stooss meinen Bedenken gegen einzelne Bestimmungen des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetz entgegengestellt haben. Die Diskussion kann vielleicht dazu dienen, die in der Schweiz bestehenden verschiedenen Anschauungen einander zu nähern oder doch die Differenzen klarer zu stellen.

Wenn Merkel die Forderung aufstellt, dass die Strafe in Beziehung zur begangenen That stehen, eine Sanktion der bestehenden Ordnung gegenüber dem Unrecht sein soll, dass aber der Strafzweck diejenige praktische Tendenz der Sühne zum Ausdruck zu bringen habe, welche bei den zu Bestrafenden besonders in Betracht kommt, so kann ich mich dieser Forderung anschliessen. Sehen wir zu, ob ihr bei der Behandlung der Jugendlichen, Liederlichen und Unverbesserlichen Genüge gethan ist; den letztern Ausdruck behalte ich der Kürze wegen bei, da ich die gesetzliche Definition in meinem Aufsatz ebenfalls angeführt habe.

Bei den Jugendlichen fordert die Beziehung der Strafe zur That, dass die Strafe gegen sie in ähnlicher Weise wie gegen die Erwachsenen bemessen werde, also unter Berücksichtigung der Beschaffenheit der That, der Motive und der Persönlichkeit des Thäters, namentlich seines jugendlichen Alters. Die praktische Tendenz

[1]) Diese Replik schrieb der Herr Verfasser, bevor der zweite umgearbeitete Entwurf zu dem allgemeinen Teil erschienen war.

der Sühne fordert, dass, wenn man die Einweisung der Jugendlichen in die Strafanstalten für Erwachsene zur Erreichung des Strafzwecks für ungeeignet hält, man sie von diesen fernhält, und ich erlaube mir gegenüber einer Bemerkung von Stooss an meine Äusserung bei Besprechung der finanziellen Belastung zu erinnern, dass, wenn man diese vermeiden wolle, „man sich auf die Hauptsache, etwa die Scheidung der jugendlichen von den erwachsenen Verbrechern, einstweilen beschränken sollte".

Der Entwurf kennt nun für Jugendliche, die keiner dauernden Zucht bedürfen, eine Einzelhaft von drei Tagen bis drei Monate in einem besondern Gebäude. Die Kommission schlägt für die nämlichen Jugendlichen, sofern sie über sechzehn Jahre alt sind und ein schweres Verbrechen begangen haben, die Erstehung der ordentlichen Strafe, die indes zu mildern ist, vor, und zwar, wie ich verstehe, in der Strafanstalt für Erwachsene. Es ist nicht klar, warum man diese letztgenannten jugendlichen Verbrecher nicht lieber in der oberwähnten Anstalt unterbringt. Die Gefahr einer Ansteckung besteht ja nicht, da es sich um verhältnismässig unverdorbene junge Leute handelt. Man müsste nur das Maximum der Strafdauer erhöhen, ohne zugleich die Einzelhaft übermässig auszudehnen, immerhin würde die Zuweisung in die ordentliche Strafanstalt vermieden. Nach dem jetzigen Vorschlag kann es geschehen, dass der Richter einen jugendlichen Thäter, weil er ein schweres Verbrechen begangen hat, gegen seine Überzeugung der ordentlichen Strafanstalt zuweisen muss, oder, was wohl häufiger der Fall sein wird, dass er ein schweres Verbrechen zu einem leichten stempelt, um den Thäter nicht der ordentlichen Strafanstalt zuweisen zu müssen.

Immerhin ist in allen diesen Fällen die Beziehung der Strafe zur That festgehalten und die praktische Tendenz der Sühne gewahrt.

Anders ist es mit denjenigen Jugendlichen, die zwar kein schweres Verbrechen begangen haben, aber dennoch einer dauernden Zucht, d. h. einer Zwangserziehung bedürfen, welche über die der That angemessene Strafzeit hinausgeht, wie ja schon in der bisherigen Praxis die Gerichte nicht selten einen derartigen Übelthäter der Verwaltungsbehörde zur Einweisung in eine Besserungsanstalt nach Erstehung der Strafzeit empfohlen haben. Es sprechen nun Gründe dafür und Gründe dagegen, diese Befugnisse der Verwaltungsbehörde den Gerichten zu übertragen. Nehmen wir an, die erstern überwiegen. Der Vorentwurf giebt aber den Gerichten nicht einfach das Recht,

den Übelthäter nach Erstehung der Strafzeit in eine Besserungsanstalt einzuweisen, sondern er weist sie an, nur diese Einweisung für die Zeit von einem bis sechs Jahre auszusprechen. Nicht gegen die begangene That richtet sich die Reaktion, sondern die That ist nur der äussere Anlass gewesen, die Persönlichkeit des Thäters kennen zu lernen, und gegen diese Persönlichkeit richtet sich die Reaktion. Die Art der That mag nicht ohne Einfluss sein auf die Dauer der Einweisung, aber sie ist nicht mehr die Hauptsache bei der richterlichen Verfügung, sie hat nur das Vorhandensein einer Persönlichkeit gezeigt, die der Zwangserziehung bedarf, und diese Zwangserziehung tritt an Stelle der Strafe. Das hohe Minimum von einem Jahr, verbunden mit der Thatsache, dass es sich um Fälle handelt, wo kein schweres Verbrechen vorliegt, ferner der Umstand, dass der Richter eine ungetrennte Verfügung erlässt, sprechen für diese Auffassung.

Hier ist also die Beziehung der Strafe zur That aufgegeben, die Strafe mit der Erziehung vermengt oder vielmehr durch sie absorbiert.

Das Gleiche gilt von der Einweisung Liederlicher (Art. 24), wo noch das Problematische der Wirkung hinzukommt (Motive, S. 55), und von der Verwahrung Unverbesserlicher, was nach dem Gesagten keiner weitern Ausführung mehr bedarf.

Diese Behandlung der zuchtbedürftigen Jugendlichen und der Liederlichen brachte mich zu der Ansicht, dass bei dem Verfasser des Vorentwurfs das Erzieherische bei der Strafe die Hauptsache sei und dazu bestimmt, mit der Zeit überhaupt die Reaktion gegen das Geschehene zu ersetzen. Denn die nämlichen Gründe treffen auch bei den Erwachsenen zu, sofern sie nicht zu den Unverbesserlichen gehören. Daher schien mir ein principiis obsta geboten. Stooss lehnt diese Unterstellung ab und bekennt sich zu der Auffassung der Strafe als der „vergeltenden Reaktion gegen den Willen des Schuldigen“. *Vergeltende* Reaktion! Das ist ja der Kern der Auffassung, die man zuweilen als veraltet bezeichnet, und Vergeltung ist doch nur möglich gegenüber dem Willen, der sich in einer That verkörpert hat, und nicht gegenüber einem solchen, der sich erst verkörpern könnte.

Es steht also fest, dass der Vorentwurf bei den zuchtbedürftigen Jugendlichen die Strafe durch die Zwangserziehung ersetzt, und dass der Ort der Enthaltung für die Volksmeinung nicht gleich-

gültig ist, scheint auch die Ansicht von Stooss zu sein, wenn er in den Motiven bei Besprechung der Trennung der Gefängnis- von den Zuchthaussträflingen, wo doch von einer bösen Einwirkung der einen auf die andern nicht die Rede sein kann, sich also äussert (S. 43): „Die Strafart wird ja allgemein nach dem Ort des Strafvollzugs beurteilt, und, wenn die räumliche Trennung durchgeführt ist, ganz mit Recht."

Wenn mir also die Anschauung des Vorentwurfs über die Behandlung zuchtbedürftiger Jugendlicher verwerflich scheint, so kann ich doch, wenn einmal die Notwendigkeit weiterer Zucht über die Strafzeit hinaus feststeht, einräumen, dass die Erstehung der ganzen Zeit der Freiheitsentziehung in einer und derselben Anstalt dem Wechsel der Aufsicht und der Anstalt während jener Zeit vielleicht vorzuziehen ist, welcher Wechsel etwas Unnatürliches an sich hat. Es liesse sich daher eine gewisse Abhülfe in dem oben entwickelten Sinn dadurch treffen, dass der Richter im Urteil bei Verfügung der Einweisung die Umstände der That beschriebe und zugleich festsetzte, wie viel von der ausgesprochenen Einweisungsdauer auf die Strafe und wie viel auf die Zwangserziehung zu rechnen sei. Dies könnte auch für den Rückfall von Bedeutung werden.

Hinsichtlich des Erschwerungs- bezw. Milderungsgrundes des schwerern oder leichtern Grades der einzelnen Handlung stellt Prof. Merkel den Satz auf, dass diese Bestimmungen naturgemäss dem besondern Teil des Gesetzes anheimfallen, indem hier innerhalb des einzelnen Verbrechens verschiedene Artunterschiede und Abstufungen aufgestellt würden. Aber auch innerhalb dieser Artunterschiede und Abstufungen werden wieder Handlungen schwerern und leichtern Grades möglich sein, so dass es sich doch, wie auch Dr. Meyer von Schauensee (diese Zeitschrift, VII, 133) gezeigt hat, empfehlen dürfte, jenes objektive Moment in den allgemeinen Teil aufzunehmen.

Bei den Geldstrafen hat Prof. Merkel mit Recht darauf aufmerksam gemacht, dass der Vorentwurf wie bei der Freiheitsstrafe so auch bei der Geldstrafe auf die subjektive Würdigung des entzogenen Gutes, bestehe dieses in der Freiheit oder im Vermögen, keine Rücksicht nimmt. Der Spielraum, der dem Richter gelassen ist, wird eine gerechte Rechtsprechung ermöglichen. Dass durch die neue Fassung des § 27 die Vollziehung in allen Fällen gesichert wird, ist sehr erfreulich; nur wird der neue Zusatz, wie das Leben nun einmal ist, das Markten über eine bereits ausgesprochene Geldstrafe ermöglichen. Die Hauptschwierigkeit, den Abverdienern in

der Freiheit und in der Gefangenschaft genügende nutzbringende Arbeit zu verschaffen, bleibt, und bei den Abverdienern der letzten Kategorie wird die dem Staat erwachsende Notwendigkeit, den Betreffenden einen, wenn auch nicht reichlichen, doch angemessenen Lohn zu gewähren, mit der Zeit, wie ich schon früher ausgeführt habe, Zustände schaffen, die thatsächlich von den heutigen nicht sehr verschieden sein werden.

Betreffend die Einstellung der Vollziehung, so hängt eben alles davon ab, welche Wirkungen sich die Praktiker gemäss ihren bisherigen Erfahrungen für die Zukunft vorstellen. Der eine hat grössere, der andere geringere Zuversicht. Doch scheint es an sich nicht richtig, diese Einstellungsmöglichkeit nicht etwa für einen beschränkten Bruchteil, sondern für die grosse Mehrzahl aller zu beurteilenden Fälle zu gewähren, denn die andern in § 46 aufgeführten Bedingungen verstehen sich mit Ausnahme des Rückfalls von selbst. Auch Prof. Merkel findet das Strafmaximum entschieden zu hoch und wünscht die Einstellung zunächst auf jugendliche Delinquenten beschränkt.

Die finanziellen Bedenken sind nicht gering anzuschlagen. Jede Reform wird eine Mehrbelastung fordern, man wird sie aber nur ertragen, wenn sie innerhalb gewisser Grenzen bleibt. Bei Annahme des Entwurfs werden zwei Einrichtungen die bisherige Belastung der Kantone verringern, einmal der Strafvollzug gegenüber den Unverbesserlichen, denn dessen Anhandnahme durch den Bund kann nur durch Übernahme der betreffenden Kosten gerechtfertigt werden, sodann die Verminderung der Häftlinge durch Einstellung des Vollzugs. Alles andere wird, wie die Sache jetzt steht, auf den Kantonen lasten, welche eine Reihe von Anstalten selbst werden errichten oder sich die Mitbenutzung von Anstalten in andern Kantonen sichern müssen. Auch die Errichtung von Arbeitsanstalten für Liederliche und von Trinkerheilstätten wird sich, wie auch Stooss anerkennt, nach Annahme des Entwurfs noch mehr als bisher aufdrängen. Wie weit der Bund eingreifen, wie weit es gelingen wird, zwischen den Kantonen zweckmässige Vereinbarungen zu treffen, liegt völlig im Dunkeln. In letzterer Beziehung berechtigen die bisherigen Erfahrungen nicht zu grossen Hoffnungen, und einzelne Kantone würden sicher übermässig belastet. Daran knüpft sich ein letztes Postulat. Man lege zugleich mit dem Entwurf einen Vorschlag darüber vor, zu welchen Leistungen der Bund sich verpflichtet, man arbeite unter Mitwirkung und Zustimmung der verschiedenen

Kantone ein Schema aus, welche Anstalten sie besitzen und in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen sie dieselben andern Kantonen zur Mitbenützung zur Verfügung stellen. Es wäre eine sehr schwierige und mühevolle Arbeit, aber dann sähe man wenigstens klar, welche Lasten man mit Annahme des Entwurfs übernähme.

Schlussbemerkung

zu der Replik des Herrn Präsidenten Thurneysen.

Von *Carl Stooss.*

Die sehr dankenswerten Ausführungen des Herrn Präsidenten Thurneysen sind geeignet, die Meinungsverschiedenheiten, welche zwischen ihm und dem Verfasser des Entwurfes bestehen, wenn nicht auszugleichen, so doch zu verringern.

Der Vorschlag, verhältnismässig unverdorbene Jugendliche, die ein schweres Verbrechen begangen haben, nicht in die Strafanstalt aufzunehmen, entspricht durchaus meiner Auffassung; allein die Kommission entschied auf Antrag des Hrn. Prof. Gretener in gegenteiligem Sinne.

Der Vermittlungsvorschlag, die Jugendlichen, welche zwar kein schweres Verbrechen begangen haben, aber andauernder Zucht bedürfen, nach ihrer Schuld zu bestrafen und diese Strafe mit der Zwangserziehung zu verbinden, versucht den Gedanken der Strafe auch hier zu retten. Praktisch wird es sich jedenfalls so gestalten, dass die Schwere der Schuld auf die Dauer der Zwangserziehung mit einwirkt; dagegen dürfte es nur von theoretischem Werte sein, die Strafe förmlich von der Zwangserziehung auszuscheiden, um sie dann doch mit der Zwangserziehung zu vereinigen.

Dem Wunsch des Herrn Thurneysen, es möchte die Schuld des Thäters auch nach ihrer objektiven Seite hin im allgemeinen Teil ausdrücklich berücksichtigt werden, dürfte durch die seitherige Fassung der Bestimmung betreffend Strafzumessung Rechnung getragen sein.

Der Anregung des Herrn Thurneysen, den Stand der Gefängnisse der Schweiz festzustellen, um auf Grund desselben Schlüsse hinsichtlich der aus dem Strafvollzug erwachsenden Kosten zu ziehen,

ist schon, bevor sie geäussert worden war, Folge gegeben worden. Denn die Kommission hat im Oktober 1893 das eidg. Justizdepartement ersucht, die Gefängnisanstalten der Schweiz durch Sachverständige in Augenschein nehmen zu lassen und über das Ergebnis der Enquête Bericht zu erstatten. Die Sachverständigen, Direktor Hartmann in St. Gallen und Architekt Gohl, Beamter des eidg. Oberbauinspektorats haben der Kommission in ihrer jüngsten Sitzung in Thun vorläufig mündlich Bericht erstattet. Aus demselben ergiebt sich, dass nur wenige kantonale Anstalten den Anforderungen entsprechen und dass eine grössere Zahl von Anstalten durchaus untauglich sind. Das Dunkel, das über der mit dem Entwurf verbundenen Gefängnisreform schwebte, ist also ganz im Sinne des Herrn Präsidenten Thurneysen aufgeklärt worden. Freilich war es noch nicht möglich, bestimmte Vorschläge, die sich auf die Einrichtung des Gefängniswesens beziehen, aufzustellen. Es kann dies erst geschehen, wenn der Bericht der Sachverständigen vollständig vorliegt und wenn die Sachlage bis ins Einzelne übersehen werden kann.

Gerade die von Herrn Thurneysen mit Recht betonte finanzielle Tragweite einer Gefängnisreform erklärt es, warum der Entwurf hierüber schweigt; denn es kann nicht die Aufgabe des mit den Vorarbeiten Beauftragten sein, Vorschläge zu machen, die bedeutende Auslagen bedingen, ohne zu wissen, ob die Kosten bestritten werden können und von wem sie zu bestreiten wären. Hierüber ist der Entscheid der Bundesbehörden abzuwarten. Solange aber das Strafrecht nicht durch die Bundesverfassung als Bundessache erklärt worden ist, sind die Bundesbehörden mit der Strafgesetzgebung und also auch mit der Gefängnisreform nicht befasst und daher ausser stande, darüber zu beschliessen.

Die ethischen und die socialen Grundlagen des Strafrechts.

Von

Carl Stooss.

In der menschlichen Natur ist das Gefühl tief eingewurzelt, dass das Gute belohnt, das Schlechte aber bestraft werden müsse. Die Bestrafung wird teils der menschlichen, teils der göttlichen Gerechtigkeit zugedacht; selbst der Natur wird in gewissem Sinne eine Strafthätigkeit zugeschrieben.

Inwieweit liegt nun dem Staate, der ausschliesslicher Träger der Strafgewalt geworden ist, die Verwirklichung der sittlichen Gerechtigkeit ob? Ein Blick auf die Strafthätigkeit des Staates der Gegenwart und der Vergangenheit zeigt, dass kein Staat es als seine Aufgabe betrachtet, *alle* unsittlichen Handlungen an ihrem Urheber zu bestrafen. Schwere Unsittlichkeiten gehen heute straflos aus und sind zu allen Zeiten straflos ausgegangen. Straflos bleibt zunächst die unsittliche Gesinnung, die sich nicht in einer That geäussert hat. Dann aber bleiben eine Menge der nichtswürdigsten und gemeinsten Handlungen straflos, nicht selten unter lebhaftester Missbilligung derer, die an eine unbegrenzte menschliche Gerechtigkeit glauben.

Die Begrenzung der staatlichen Strafgerechtigkeit ergiebt sich aber aus dem Wesen und dem Zwecke des Staates. Der Staat ist nicht die Totalität der sittlichen Idee. Er muss sich damit begnügen, das gesellschaftliche Zusammenleben der Menschen auf seinem Gebiete in Bezug auf die wichtigsten Verhältnisse so zu regeln und zu überwachen, dass die gemeinsame Wohlfahrt aller möglichst gesichert wird. Eine seiner Hauptaufgaben ist es, verbindliche Nor-

men für das Zusammenleben der Menschen in der Familie und im Verkehr mit andern aufzustellen und sie zu handhaben. Er ordnet ferner das Verhältnis des Einzelnen zu der staatlichen Gemeinschaft und ihren Organen. Er sorgt für das Wohl seiner Bürger und Einwohner überall da, wo die Privatthätigkeit nicht ausreicht. Mit einem Wort, der Staat schützt das Recht und fördert die gemeine Wohlfahrt. Sollte der Staat jede Unsittlichkeit rächen, so würde die staatliche Strafthätigkeit eine Ausdehnung gewinnen, die ihre Handhabung unmöglich machen würde. Es würde ein unerträglicher Zustand geschaffen, von dem am ehesten die schlimmsten Perioden der römischen Kaiserzeit eine Vorstellung zu geben vermögen.

Ordnet sich die Strafgerechtigkeit den Zwecken der staatlichen Gesellschaft unter, so muss sich die Frage: Was ist ein Verbrechen und wie soll es bestraft werden? nach diesen Zwecken richten. Verbrechen kann nur die Handlung sein, die ein Interesse verletzt oder gefährdet, das für die staatliche Gesellschaft von Bedeutung ist und eines Schutzes durch die Strafe bedarf. Die Strafe, die dem Thäter wegen dieses Verbrechens auferlegt wird, muss im allgemeinen der Bedeutung des geschädigten oder verletzten Interesses entsprechen. Aber die Grundlage der Verbrecherischkeit und der Strafbarkeit bleibt die Unsittlichkeit der Handlungsweise des Thäters. Fehlt diese, so kann weder von einem Verbrechen, noch von einer Bestrafung des Thäters die Rede sein. Nur die schuldhafte Handlung kann ein Verbrechen sein.

So erklärt es sich, dass der schuldhafte Angriff auf die wichtigsten vom Staate geschützten Interessen, auf das Leben eines Menschen und auf die Existenz des Staates, am schwersten bestraft werden. So erklärt es sich auch, dass die Anschauung über das, was ein Verbrechen ist, und über die Strafe, die der Thäter verdient, mit der Wertschätzung der staatlichen Rechtsgüter wechselt und von derselben abhängt. Aus den Strafen, die auf den Angriff gegen ein Rechtsgut angedroht werden und Anwendung finden, ergiebt sich die Bedeutung, die der Staat diesem Rechtsgute für das staatliche Leben beilegt. Die Monarchie setzt hohe Strafen auf Majestätsbeleidigung; die Demokratie kennt keine Majestätsverbrechen. Die Theokratie erachtet die Lästerung der Gottheit als das schwerste Verbrechen. Die germanischen Völker setzen hohe Strafe auf Angriffe gegen die geschlechtliche Freiheit des Weibes und stellen die Ehe unter ihren besondern Schutz; die romanischen Völker sind darin milder, um nicht zu sagen laxer. Die Türkei anerkennt die Viel-

weiberei im Einklang mit den Geboten Muhammeds und unterwirft die Frau vollständig dem Manne. Diese Auffassung spiegelt sich in dem türkischen Strafrecht ab [1]).

So gestaltet sich das Strafrecht eines jeden Volkes nach seinen Einrichtungen und Sitten. Je stärker das Licht des Staates auf eine Einrichtung fällt, desto dunkler ist der Schatten, den sie in dem Strafrechte wirft.

Die Gleichartigkeit der Kulturentwicklung der europäischen Staaten der Gegenwart führt zu einer Gleichartigkeit der Verbrechen und der Strafen. So haben einzelne Staaten in Erwägung gezogen, ob sie das Strafrecht eines andern Landes annehmen wollen. Manche kantonale Strafgesetzbücher der Schweiz sind Nachbildungen eines deutschen Landesstrafrechtes oder des deutschen Reichsstrafrechtes oder des französischen Strafgesetzbuches, das noch gegenwärtig einen grossen Teil Europas beherrscht. Die Prüfung, ob der Urheber einer unsittlichen Handlung wirklich zum Zwecke des staatlichen Schutzes des Gutes, das er antastet, bestraft werden soll, ist noch nicht abgeschlossen und wird niemals abgeschlossen werden. So steht gegenwärtig für den Gesetzgeber die Strafbarkeit des Vertragsbruchs, des Ehebruchs, der Verführung, der widernatürlichen Unzucht, der Blutschande, der gewerbsmässigen Unzucht und selbst der Kuppelei in Frage. Die Grenzen der sog. Religionsverbrechen sind zweifelhaft. Dagegen empfindet der Staat das Bedürfnis, Interessen unter seinen Schutz zu stellen, die bisher desselben nicht teilhaftig gewesen sind. Der wirtschaftlich Schwache soll gegen Ausbeutung und gegen Überanstrengung geschützt werden. Der Grund dieser Neuerung liegt nicht nur darin, dass die moderne Organisation der Arbeit die Ausbeutung und die Überanstrengung des Arbeiters begünstigt, sondern auch in der grössern Wertschätzung der arbeitenden Klassen und in der christlichen Anschauung, dass die Menschen Brüder sind. Die Geringschätzung des menschlichen Lebens und der Hass gegen staatliche Gebilde, der sich in dem Anarchismus zu einem Dogma der That ausgebildet hat, treibt den Staat dazu, selbst die anarchistische Vorbereitungshandlung als Verbrechen zu behandeln, damit die Gefahr, die der staatlichen Gemeinschaft von diesem Feinde droht, möglichst umfassend abgewendet werde. Hier begründet nicht die höhere Schätzung des menschlichen Lebens und der staatlichen Einrichtungen die Steige-

[1]) Strafgesetzgebung der Gegenwart. 1894. I. S. 730.

rung des Strafrechtsschutzes, sondern die grössere Intensität und Gefährlichkeit des Angriffs auf diese Interessen, die teilweise mit den Fortschritten der chemischen Wissenschaften im Zusammenhang steht.

Bevor sich jedoch der Staat zu einer Begründung oder Erweiterung des Strafrechtsschutzes entschliesst, soll er genau untersuchen, ob die Strafe diesen Schutz verwirkliche und ob er nicht durch andere, weniger einschneidende Massnahmen besser oder ebenso gut erreicht werden kann. Nicht ganz mit Unrecht wird dem modernen Staate vorgeworfen, er sei gleich mit Strafgesetzen bei der Hand und erspare sich die Prüfung, ob der Gefahr, die er durch Strafgesetze bekämpfen will, nicht fürsorglich vorgebeugt werden könne. Wenn der Erziehung der Kinder, der Beschäftigung der Arbeitslosen, der Verwahrung der Gemeingefährlichen, der Behandlung der Kranken, insbesondere der Geisteskranken und der Trunksüchtigen, von Staates wegen grössere Aufmerksamkeit geschenkt würde, so könnte die für das Strafrecht gebotene Ökonomie besser verwirklicht werden. Der Anarchismus ist die schroffste Form des menschlichen Egoismus; die Förderung des gemeinnützigen Sinnes und der werkthätigen Menschenliebe wird diese traurigste Ausgeburt des sinkenden Jahrhunderts sicherer überwinden, als alle Strafgesetze, wenn diese auch keineswegs entbehrlich sind. Es ergiebt sich hieraus, dass der Strafschutz vorbeugende Massnahmen keineswegs ausschliesst. Auf keinem Gebiete der Staatsthätigkeit ist weises Masshalten und ruhige Entschlossenheit so dringend geboten, wie im Strafrecht.

Das Strafrecht ruht somit durchaus auf ethischer Grundlage. Die strafrechtliche Schuld ist eine sittliche Schuld, sie ist aber stets auch eine Verschuldung gegen die Gesellschaft und gegen das Gemeinwesen und seine Rechtsordnung, also auch eine sociale, staatliche, rechtliche Schuld. Die sittliche Schuld, die das Gemeinwesen nicht berührt, erheischt die Strafthätigkeit des Staates nicht; sie bleibt der sittlichen Missbilligung der Volksgenossen überlassen. In manchen Fällen ersetzt die civilrechtliche Schadenersatzpflicht die staatliche Strafe ausreichend.

Die Philosophen des Strafrechts, Kant, Hegel, Herbarth, verkennen die sociale Bedeutung der Strafe; die Sociologen des Strafrechts verkennen ihre ethische Grundlage; nur die Erkenntnis der ethischen und der socialen Bedeutung der Strafe eröffnet einen vollständigen Einblick in ihr Wesen. Die beiden Schulen sind zwei

Wanderern vergleichbar, von denen der eine nur die eine Seite, der zweite nur die andere Seite eines Berges gesehen hat, und die sich nun über die Gestalt des Berges streiten. Der dritte, der beide Seiten kennt, giebt ihnen beiden Recht, zeigt ihnen aber, dass sie beide einseitig geurteilt haben.

Das Strafrecht wurzelt tief in dem Gewissen des Volkes und niemand soll dem Volke den Glauben an den ethischen Grund der Strafe rauben. Der Gesetzgeber und die Wissenschaft sollen sich aber bewusst sein, dass der Umfang und die Grenzen des Strafrechts durch die Zwecke der staatlichen Gesellschaft bestimmt werden.

Ärztliches Gutachten

über

Richard Berchtold Vogel von Esslingen

an

die Kriminalkammer des Obergerichts des Kantons Bern.

erstattet von

Prof. Dr. *W. v. Speyr*, Direktor der Heil- und Pflegeanstalt Waldau bei Bern,
und Dr. *U. Brauchli*, Sekundararzt derselben.

Gestützt auf die Hauptverhandlung vom 20. September vor den Geschwornen in Burgdorf und auf einen wiederholten Antrag seines amtlichen Verteidigers haben Sie beschlossen, den des Mordversuchs beklagten Richard Berchtold Vogel, Wilhelms sel. und der Sophie geb. Wochele von Esslingen, Königreich Württemberg, geboren den 4. September 1868, Kupferschmiedgesellen, ledig, einer psychiatrischen Untersuchung zu unterwerfen und zu diesem Zwecke in die hiesige Anstalt zu versetzen. Sie haben uns unterzeichnete Ärzte am 23. September zu Sachverständigen ernannt und in unserm Gutachten die Frage zu beantworten beauftragt, ob der Angeklagte Vogel im Augenblicke der Begehung der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung geistig normal oder aber im Zustande total aufgehobener oder eventuell verminderter Zurechnungsfähigkeit gehandelt habe. Sie haben uns am nämlichen Tage die sämtlichen Akten übersandt und am 2. Oktober den Angeklagten zur Beobachtung zuführen lassen.

Wir lesen in den Akten folgendes über das Vorleben des Beklagten:

Der Polizeikommissär Klein von Esslingen berichtet am 20. Juli: Vogel ist in dürftigen Verhältnissen erzogen, und sein Lehrgeld ist aus öffentlichen Armenmitteln bezahlt worden. „Als Lehrling zeigte er sich willig und fleissig und war namentlich sehr ruhig. Seine Mutter war über sein sittliches Betragen ebenso zufrieden wie sein Lehrmeister. Von

5 Kindern ist er darum, wie seine Mutter angiebt, dieser um seines stillen Wesens willen das liebste gewesen." Nach seinen Militärjahren arbeitete Vogel wieder $^3/_4$ Jahre bei seinem Lehrmeister Ulrich als Geselle. „In der Zeit schildert Ulrich ihn als einen zurückgezogenen Menschen, der den Umgang mit seinen Altersgenossen und Mitgesellen gemieden und mit dem Meister nur das Allernötigste in geschäftlichen Dingen gesprochen habe. Seine Arbeit habe er aber immer gewissenhaft und pünktlich besorgt, so dass der Meister trotz seiner Eigenheit mit ihm zufrieden gewesen sei. . . ."

„Es ist (bei Vogel), wie seine Mutter angiebt, mitunter eine momentane Aufregung in ziemlich heftiger Weise über Sachen, die ihm Widerstand entgegen bringen, wahrgenommen worden. In der Hauptsache aber ist er als ein wohlbedachter und überlegender Kopf zu bezeichnen, der seine Entschlüsse nach reiflichem Nachdenken zu fassen gewohnt ist."

Er hat kein Vermögen und keines zu erwarten. Es ist nicht bekannt, wie er sich beim Militär aufgeführt hat, und er ist nicht vorbestraft.

Auch der bernische Strafbericht kennt keine Vorstrafen.

Der Polizeiinspektor von Burgdorf nennt Vogel nach eingezogenen Erkundigungen dagegen einen liederlichen Burschen und Blaumacher, obschon er während seines dreimonatlichen Aufenthaltes in Burgdorf keine Klagen über ihn erhalten hat.

Vogels Meister, Wilhelm Herring, erzählt bei seiner Abhörung im Krankenhause, dass er Vogel, der seit dem März bei ihm Geselle war, Fr. 3. 50 Taglohn und freie Wohnung gab und ihn damit gut bezahlte; denn er war bei seiner Arbeit sehr nachlässig und gleichgültig und vielfach ungenau. Er machte auch 3 oder 4 mal blau, das erste Mal nur am Montag, später aber auch am Dienstag, und die letzte Woche vor seinem Überfalle arbeitete er überhaupt nichts mehr, während er doch bis Mittag oder Nachmittag in seiner Kammer blieb.

Ähnlich drückt sich die Meisterin, Frau Elise Herring, aus. Sie fügt dann hinzu: „Derselbe hatte immer ein freches Benehmen und es schien mir, er habe einen unstäten Blick. Ich hatte Scheu vor ihm."

Auch Otto Rosenbaum, der seit 5 Wochen neben Vogel arbeitete und schlief, bestätigte, dass Vogel alle Montage blau machte und die ganze erste Juliwoche hindurch nichts arbeitete. „Es ist mir nicht aufgefallen, dass er arg betrunken heimgekommen wäre; aber ich bemerkte, dass er Schnaps trank. Diese Woche hindurch hat er oft so finstere Blicke um sich geworfen und geknirscht. Sonst aber habe ich nichts Auffälliges beobachtet."

Über die Vorgänge des 8. Juli lesen wir in den Akten, freilich nicht durchweg übereinstimmend, folgendes: An diesem Tage, einem Samstage,

beschloss der Meister Herring, dem ärgerlichen Faullenzen seines Gesellen Vogel ein Ende zu machen. Er schickte ihm morgens einen Lehrjungen ins Zimmer, um ihn zu fragen, ob er heute arbeiten wollte. Vogel gab ihm eine beleidigende, schmutzige Antwort. Darauf stieg der Meister selber in seine Kammer und schickte ihn aus seinem Hause. Hierbei erhob sich ein Wortwechsel. Vogel verlangte von seinem Meister Zeugnisse, und dieser hielt ihm dafür die Faust unter die Nase, so dass er etwas blutete. (Mit diesen Zeugnissen oder Papieren will Vogel immer nur einen Arbeitsausweis gemeint haben, weil er keine eigentlichen Schriften besass und ohne einen solchen Ausweis in Deutschland als Landstreicher behandelt werden müsste.) Vogel staud nach diesem Auftritte auf, packte seinen Koffer und brachte ihn zu einem Bekannten.

Er kam im Laufe des Tages 3 mal in Herrings Wohnung zurück: Gegen Mittag fragte er nach einem Briefe, der bereits der Post zurückgegeben worden war, im Nachmittage aber um 3 Uhr und etwa halb 6 Uhr nach seinem Meister. Bei seinem dritten Besuche, nach der Erzählnng des Mädchens selbst, verwies er der Tochter Klara Herring ihr Lachen: „Ja, ja, Klara, in einer Stunde wirst du nicht mehr lachen.“ Der Geselle Rosenbaum verlegt diese Aussage auf den zweiten Besnch Vogels und behauptet, dass er bei seinem dritten Besuche zu Herrings Knaben gesagt habe, er liesse sich von seinem Vater nicht schlagen und dieser würde am Abend vielleicht verhaftet werden.

Etwas Ähnliches erzählt die Krämerin Rosa Bill. Als Vogel am Samstag Mittag in ihrem Laden Cigarren kaufte, sagte er zu ihr: „Es giebt dann heute etwas; der Herring, der Schuft, hat mich mit einem Hammer zum Kopfe geschlagen, man siebt das Blut noch jetzt in der Kammer.“

Auch der Kellnerin Bertha Heiniger im Hotel Guggisberg klagte Vogel am Samstag Mittag, doch ohne Drohung, über die Schläge seines Meisters.

Im Laufe des Nachmittags kaufte der Beklagte sodann einen billigen Revolver mit Munition. Er lud ihn, wie er in einem Verhör erzählte, an der Emmenbrücke, und dabei ging ihm ein Schuss los. Er trieb sich sonst in Wirtschaften herum, und war am Abend, wie er selber angiebt, etwas betrunken.

Jetzt traf er, etwa um halb acht Uhr abends, seinen Meister Herring, wie er eben mit Bekannten in das Hotel Guggisberg gehen wollte. Er fragte ihn auf der Strasse aufs neue um jene Papiere. Herring soll ihm nach der einen Darstellung nichts geantwortet haben, während Vogel selber behauptet, dass er ihm an ihrer Stelle, wie am Morgen, Prügel versprochen habe.

Nun trat der Meister in die Wirtsstube und setzte sich mit zwei Freunden an einen Tisch. Vogel folgte ihm und setzte sich gegenüber an einen andern Tisch, wo schon sein Nebengeselle Rosenbaum war. Bald aber erhob er sich, trat mit gespanntem Revolver einige Schritte vor und schoss von da aus zwei Schüsse auf seinen Meister. Sie trafen ihn glücklicherweise nur leicht an Stirne und Schläfe. Ein dritter Schuss konnte von Herrings Begleitern, die sich gleich auf Vogel stürzten, abgelenkt werden. Vogel wurde überwältigt, entwaffnet und durchgeprügelt. Er blutete, als man ihn festnahm, und man fand unter ihm sein geöffnetes, blutiges Sackmesser und, wie der Zeuge Christoffel sagt, auch Glasscherben. Er trug ausserdem in der Tasche ein geschlossenes Rasiermesser und 16 Patronen und im Revolver staken noch eine scharfe und fünf leere Hülsen. In Vogels Koffer fand sich dagegen nichts Verdächtiges.

Es thut uns leid, dass die verschiedenen Zeugenaussagen über die Vorgänge vom 8. Juli nicht so vollständig miteinander übereinstimmen, als wir wünschen möchten. Vogel behauptet z. B., dass ihn Herrings Antwort, er gebe ihm Prügel statt des Ausweises, vor Wut fast verrückt machte, während Herrings Freunde keine oder nur eine zusagende Antwort gehört haben wollen. Es wird auch angegeben, dass der Meister Herring mit seinen Freunden am Wirtstische von dem Auftritte sprach, den er am Morgen mit Vogel hatte, und dass dieser hierauf mit den Zähnen knirschte und erst dann schoss. Vogel sagt selber, dass er nichts derartiges hörte, dass ihn aber sein Meister scharf anschaute und zuerst aufstand, so dass er aus Furcht vor einem Angriff auf ihn schoss, und Herring gesteht von seiner Seite, dass er zu seinem Begleiter sagte, Vogel hantiere wohl mit einem Revolver, während niemand etwas davon weiss, dass Herring vor den Schüssen aufgestanden sei. Die Aussagen, wie Vogel seinen Revolver hervorgezogen, und wie er geschossen habe, decken sich ebenfalls nicht vollständig, ebensowenig die Erklärung, wie das geöffnete Sackmesser gefunden wurde.

Die Untersuchung ergab darum auch nicht, wie die eigentümlichen Verletzungen entstanden, die bei Vogel am nächsten Morgen nach der That beobachtet wurden. Da fand man nämlich, dass er am linken Vorderarm über dem Handgelenke drei tiefere, parallele Schnittwunden und an der nämlichen Stelle des rechten Armes fünf leichtere Verletzungen trug. Der Beklagte behauptete, die Entstehung dieser Verletzungen, die der Arzt auf einen Selbstmordversuch zurückführte, nicht erklären zu können. Er wusste überhaupt manches nicht mehr genau oder gar nicht mehr, weil er so zornig gewesen und bei seiner Überwältigung alles drunter und drüber gegangen wäre.

Er scheint sich im übrigen, aus den Protokollen zu schliessen, in seinen Verhören ruhig und kalt benommen zu haben, wie er uns auch aus der Hauptverhandlung geschildert worden ist.

Er erzählt schon am 10. Juni sein Leben. Sein Vater ist frühe, 1876, gestorben, so dass ihn seine Mutter auferzog. Er lernte in Esslingen als Kupferschmied und diente später zwei Jahre in einem bayrischen Jägerbataillon. Dann arbeitete er an verschiedenen Orten in Deutschland, bis er im März 1893 zum ersten Mal in die Schweiz kam. Er trat bei Herring ein, fand jedoch den Lohn zu gering, so dass er nur auf seinen Heimatschein wartete, denn er besass keine Papiere, um weiter zu gehen. Weil er nun die Woche über nichts gearbeitet hatte, wurde er am 8. Juli von seinem Meister fortgeschickt und dabei geschlagen. Da er um jeden Preis einen Arbeitsausweis haben wollte und ihm der an Körperkraft überlegene Meister an dessen Statt Prügel versprochen hatte, so kaufte er sich einen Revolver, um sich damit zu verteidigen, d. h. um auf ihn zu schiessen, wenn er ihn angreifen würde. Vogel behauptet, das auch zu seinem Nebengesellen gesagt zu haben, aber dieser will nichts davon wissen.

Vogel bestätigt und ergänzt diese seine Aussagen in seinen späteren Verhören, indem er immer gut Auskunft giebt. Nur wenn er an die Drohungen erinnert wird, die er vor dem Knaben oder dem Mädchen des Herring oder bei der Rosa Bill ausgestossen haben soll, da meint er: „Ob ich den Herring dabei Schuft titulierte, weiss ich nicht, und ich glaube kaum, gesagt zu haben, es gebe dann noch etwas ..... Ich glaube kaum, dass ich so zu dem Mädchen Klara gesprochen habe, will es aber nicht definitiv in Abrede stellen“ u. dgl.

Wie er sich sonst in der Haft benommen habe, darüber sagen die Akten nichts.

Um die Angaben der Akten über Vogels Vorleben wenn möglich zu ergänzen, haben wir uns noch an dessen Mutter gewandt. Sie antwortete uns am 24. Oktober und schrieb hauptsächlich folgendes: „Krankheiten hat er in seinen Entwicklungsjahren keine nennenswerten durchgemacht; jedoch war er nie so lebhaft wie seine andern Geschwister. In seiner Lehrzeit ging er am Sonntag selten fort mit Kameraden. Er hatte immer viel gelesen, was er jetzt immer noch thut. In der Schule hat er gut gelernt, hatte aber alles so in sich hineingedrückt. Er besass einen guten Charakter, im Sittlichen tadellos. Im Religiösen that ich meine Pflichten an all meinen Kindern. Ich that, was in meinen Kräften stand. . . . Was ich Ihnen aber noch besonders mitteilen will, das ist, dass Richards Vater viele Jahre brustkrank war. Er hatte einen organischen Fehler, bekam aber erst im vierzigsten Jahre Anfälle von

Geistesstörung oder Schwermut. Ich hatte sehr viel darunter leiden müssen. Es war zwar von Zeit zu Zeit wieder ganz ordentlich. Im sechsundvierzigsten Jahre starb mein lieber Mann. Was ich von Richard hauptsächlich noch bemerken muss, dass, wenn er gereizt wird von jemand, dass er sich dann nicht mehr zu helfen weiss, da ist er furchtbar aufgeregt, dass er nicht mehr weiss, was er thut. Richards Tante, seines Vaters Schwester, bekommt auch Anfälle, aber sie gestalten sich so, dass sie nicht mehr beim Bewusstsein ist, und man darf auch gar nichts bei ihr thun, bis sie wieder zum Bewusstsein kommt. Es sind weniger Geistesanfälle .... Von meiner Seite aus weiss ich, dass mein Vater auch in den vierziger Jahren an einem Schlaganfalle gestorben ist. Ich war, Gott sei Dank, immer soweit gesund .... Aber vor vier Jahren bekam ich auch die Influenza und diese Krankheit sass mir auf das Gemüt, dass ich ein ganzes Jahr zu thun hatte, und jetzt zeigt es sich noch von Zeit zu Zeit."

Als Vogel am 2. Oktober in die Waldau eintrat, war er über Zeit, Ort und Zweck seiner Herkunft klar. Er beantwortete unsere Fragen gut, nur schien es uns, als ob er dabei etwas vorsichtig und zurückhaltend wäre; er glaubte z. B. nicht, dass er geisteskrank wäre, lehnte aber eine solche Annahme auch nicht durchaus ab.

Vogel ist nicht gross, aber gut gebaut und muskulös. Er trägt nur leichte Degenerationszeichen: einen flachen Gaumen, angewachsene Ohrläppchen, abgeflachten Rand der Ohrmuscheln. Er hat einen linksseitigen, mässigen Leistenbruch und an jedem Vorderarm innen über dem Handgelenke mehrfache parallele Narben. Links sind es drei breitere, stärkere, rechts fünf kaum sichtbare.

Er zitterte bei seinem Eintritt mit Zunge und Händen deutlich und hatte sehr starke Sehnenreflexe. Er zittert auch heute noch häufig etwas, und die Reflexe sind immer erhöht. Vogel ist auch stets noch blass, obschon er sich während seines hiesigen Aufenthaltes gut erholt hat und um $3^1/_2$ kg. schwerer geworden ist.

Er hat sonst keine Beschwerden. Seine Funktionen sind gut, sein Appetit ist gross, und er vermisst geistige Getränke nur noch wenig; nur will er immer noch nicht viel schlafen, wenn schon besser als im Anfang, und es friert ihn viel.

Vogel hat sich in der Anstalt geordnet aufgeführt. Er hat gethan, was man ihn geheissen hat. Er ist immer artig und anständig gewesen. Er hat über nichts geklagt und uns keine Schwierigkeiten bereitet, vollends nie an Entweichung gedacht. Wir haben ihn nie gereizt gesehen und keine krankhaften Verstimmungen oder Launen und noch weniger Sinnestäuschungen oder Wahnvorstellungen bei ihm wahrgenommen.

Vogel zieht sich von seiner Umgebung zurück, doch fürchtet er sich nicht vor ihr, und er fürchtet sich namentlich nicht, durch sie geisteskrank zu werden. Er spricht mit seinen Kameraden am wenigsten von seinem Prozesse, wie dies sonst gewöhnlich geschieht. Er giebt ihnen nicht einmal auf direkte Fragen rechten Bescheid. Aber er spielt mit ihnen z. B. das Belagerungsspiel; er lernt auch ihre Kartenspiele und kann einzelne zuweilen wegen ihren Eigenheiten necken. Im ganzen lebt er jedoch still und ruhig für sich. Er liest lieber, er ist zum Teil deshalb längere Zeit nicht zur Arbeit gegangen, aber jetzt arbeitet er seit Wochen fleissig.

Vogel kennt trotzdem seine Kameraden bald mit Namen. Er beachtet auch ihre Eigenheiten und beurteilt sie gut. Er erweist sich überhaupt in unsern Untersuchungen intelligent; er fasst unsere Fragen wohl auf und versteht ihre Tragweite. Er kennt seine Lage und weiss auch, was ihn erwartet. Er kann interessant erzählen und schreibt uns sein Leben ohne Mühe und besser auf, als wir es bei seinen Verhältnissen erwartet haben.

Er giebt uns immer gut Bescheid, und es macht dabei den Anschein, als ob er die Wahrheit sage. Sogar in recht bedeutsamen Punkten, wenn wir ihn z. B. nach den Drohungen fragen, die er gegenüber den Kindern Herrings ausgestossen habe, da sagt er immer ruhig und anscheinend überzeugt: „Ich weiss hiervon nichts mehr, ich kann mich nicht erinnern, ich kann es nicht glauben“ u. dgl., und er widerspricht sich nie.

Wir bemerken freilich, dass er sich jeder Aussage bewusst ist, und haben den Verdacht, dass er seine Worte wäge, denn er bleibt immer kalt. Er regt sich nicht auf, wenn wir von seiner That reden oder von der Strafe, die darauf gesetzt ist. Er verrät keine Reue, noch Scham, noch Angst vor der Zukunft. Er meint nur etwa: Wäre ich doch nicht in die Schweiz gekommen, dann wäre das nicht geschehen!

Vogel erzählt uns, dass sein Vater starb, als er etwa achtjährig war. Er schildert uns seine Familienanlage wie seine Mutter, denn seine Kenntnisse stammen von ihr. Er ging vom 7. bis zum 14. Jahre in die Schule. Hierbei musste die Waisenanstalt für ihn sorgen. Doch durfte er wegen seines guten Verhaltens bei seiner Mutter bleiben. Er lernte gut und war immer der erste. Dann kam er in Esslingen in die Lehre und mit noch nicht 17 Jahren auf die Wanderschaft. Er war damals noch klein und unansehnlich. Seine Mutter fürchtete darum, dass ihn „die fremden Leute zertreten“ würden, und er fand deshalb auch wirklich an vielen Orten keine Beschäftigung. Er arbeitete immerhin längere Zeit in Auerbach, Stettin und Leipzig. Darauf machte er seinen Militärdienst. Er zog es vor, sich dazu in Bayern zu stellen. Er diente bei den

Jägern und wurde infolge seiner guten Aufführung nach dem zweiten Dienstjahre entlassen. Jetzt arbeitete er wieder $^3/_4$ Jahre bei seinem heimischen Lehrmeister, dann ein Jahr in der Provinz Posen, und endlich wanderte er nach einem harten Winter im letzten Frühjahr in die Schweiz, bis nach Burgdorf.

Auf seinen Wanderungen ist ihm nichts besonderes begegnet. Ein einziges mal hatte er, etwas angetrunken, mit einem Norddeutschen Streit, weil ihn dieser als Schwaben verspottete. Er unterlag, söhnte sich aber rasch mit seinem Gegner aus. Er that, was die andern Gesellen thaten; er trank nicht mehr Schnaps als sie. Doch gestattet uns seine Erzählung keinen Zweifel, dass er namentlich in Posen zu viel getrunken hat. Er ging mit Mädchen um wie die andern und trieb auch Selbstbefleckung, wie er sie von ihnen gelernt hatte. Er war ferner nie schwerer krank; er hatte auch nie ein Weh, noch ein Anzeichen von Geistesstörung. Doch ist ihm seit seiner Lehrzeit alles gleichgültig. Er freut sich nicht an Spiel und Tanz, wie seine Nebengesellen. Er muss sich zuweilen geradezu betrinken, um einen Genuss zu haben. Er kennt keine Freundschaft und schliesst sich ab. Das Leben ist ihm verleidet, und es würde ihm nichts machen, wenn man ihn tötete. Aber er hat schon um seiner Mutter willen nie an Selbstmord gedacht.

Von seinen Burgdorfer Erlebnissen spricht Vogel wie in den Verhören. Er stand mit seinem Meister gut, aber er war mit dessen Lohne nicht zufrieden. Er machte trotzdem nicht so oft blau, als dieser sagte. Dagegen hätte er ihn schon vor einigen Wochen verlassen, als nämlich der neue Geselle kam und Vogel jetzt mit dem Lehrbuben schlafen sollte. Er wartete nur noch auf seine Ausweisschriften. Nun aber machte ihm der Meister am 3. Juli nur durch den Lehrjungen eine Bemerkung über mangelhafte Arbeit. Diese Bemerkung kränkte ihn. Er stellte die Arbeit ein, blieb aber bis zum Auftritte am 8. Juli in Herrings Wohnung.

Er verliess hierauf das Haus früher als in den letzten Tagen, wo er erst nach Mittag aufgestanden war. Er spazierte umher, indem er verschiedene Wirtschaften aufsuchte und bald hier, bald dort Wein, Schnaps und Bier trank. Er hatte eben noch seine Uhr versetzt, nun erhielt er am Mittag des 8. Juli eine Geldsendung von seiner Mutter. Aus diesem Gelde kaufte er am Nachmittag seinen Revolver, nur zu seiner Verteidigung sowohl gegenüber seinem Meister als gegenüber Fremden, wenn er wieder in das Posensche zurückkehren würde. Vogel erinnert sich nicht genau, ob er schon vor seinem zweiten Besuche in Herrings Wohnung oder erst nachher zum Büchsenmacher gegangen sei. Er meint, es sei eher vor dem zweiten Besuche geschehen. Jedenfalls trug er seinen Revolver beim letzten Besuche geladen in der Tasche, doch immer, wie

er sagt, ohne Absicht. Er will von den Drohungen nichts mehr wissen, die er vor Jgfr. Bill und Herrings Kindern, Wilhelm und Rosa, geäussert haben soll.

Er hatte auch am Abend keine Absicht, als er mit seinem Meister zusammentraf. Er passte ihm nicht etwa auf und wusste nicht einmal, ob er nicht etwa in Bern wäre, sondern traf ihn nur zufällig. Es war ihm freilich bekannt, dass Herring öfters ins Hotel Guggisberg ging, war er doch selber wiederholt dort gewesen.

Wie ihm nun Herring, so fährt er fort, statt des nötigen Ausweises wieder Prügel versprach, da wurde er zornig, und als er ihn in der Wirtschaft vollends auf ihn schauen und aufstehen sah, da schoss er jene zwei oder, wie das Gericht sagt, drei Schüsse auf ihn ab.

Vogel erklärt, sich an das alles ziemlich genau zu erinnern. Erst von da an schwindet seine Besinnung. Er weiss jetzt nicht mehr, was vorgefallen ist; man prügelte ihn, und es ging alles drunter und drüber. Aber bald sieht er sich wieder zwischen zwei andern in einer Ecke sitzen. Er erinnert sich, wie der Landjäger kommt und ihn schliesst, und wie er ins Gefängniss geführt wird. Hier schläft er in den Kleidern auf dem Bette ein, so dass ihm der Wärter am Morgen deswegen eine Bemerkung macht.

Jetzt kommen ihm die Vorgänge des vorhergehenden Tages wieder ins Gedächtnis und zwar, wie Vogel ausdrücklich sagt, von selber. Es hat ihn niemand im Gefängnis besucht, und sein erstes Verhör hat erst am Montag den 10. Juli stattgefunden, er war also nur auf sich selbst angewiesen.

Am Sonntag Morgen entdeckt er auch neben allerlei Beulen und Schrammen die Wunden an den Vorderarmen. Doch vermag er ihre Entstehung nicht zu erklären.

Indem Vogel jetzt über alles nachdenkt, erkennt er, dass er eine Dummheit gemacht habe. Doch plagt er sich nicht so sehr darüber. Er macht sich auch nicht einmal grosse Sorgen über das Los des Verletzten und ist völlig beruhigt, sobald er erfährt, dass dieser wieder ins Wirtshaus gehe. Er denkt seitdem nicht mehr an seine That und macht sich vollends keine Vorwürfe. Er war ja nicht recht bei Sinnen, als er auf Herring schoss; darum war es keine so grosse Sünde, und fühlt er sich entschuldigt.

Indem sich Vogel für nicht recht bei Sinnen erklärt, begehrt er nicht zu behaupten, dass er geisteskrank gewesen sei. Er habe nicht daran gedacht und überlasse es uns, zu erklären, ob er wirklich gestört oder nur angetrunken oder wütend gewesen sei.

Vogel will jedenfalls seit seiner That so wenig Spuren von Geistesstörung bei sich beobachtet haben, als in seinen früheren Jahren; aber es ist ihm seither alles wieder so gleichgültig wie früher. Es wäre ihm bei der Gerichtsverhandlung gleich gewesen, wenn man das Todesurteil über ihn ausgesprochen hätte, und er ist auch heute noch, wie schon bemerkt, stumpf und kalt, wenn er von seiner That oder ihren Folgen spricht. Er verrät kein Gefühl für seine und seiner Familie Schande, keinen Kummer über den Verlust seiner Freiheit, keine Sorgen vor der Zukunft, kein Mitgefühl mit dem Schmerz seiner Mutter, der er sonst freundlich schreibt, oder den Leiden seines Meisters und dessen Familie. Erst in den allerletzten Tagen zeigt er ein wenig mehr gemütliche Bewegung und scheint er weicher zu werden. Allein was nütze es, sich Sorgen zu machen? Es sei besser, die Dinge zu nehmen, wie sie einmal seien.

Unsere Beobachtung deckt sich mit dem, was wir aus den Akten oder dem Briefe seiner Mutter und seinen eigenen Erzählungen über den Angeklagten wissen. Vogel ist ein gut begabter und verständiger Mann. Er denkt über sich und andere klar und ist sich der möglichen Folgen seines Verbrechens bewusst. Wir finden ferners keine Sinnestäuschungen, keine Wahnvorstellungen, keine krankhaften Verstimmungen oder Bewusstseinsstörungen bei ihm. Wir erkennen ihn weder heute noch in der Vergangenheit für geisteskrank, indem wir vorläufig unser Urteil über seinen Geisteszustand zur Zeit seiner eingeklagten Handlung noch zurückhalten.

Vogel ist jedoch eigentümlich und sonderbar. Er lebt still für sich, er schliesst sich von Bekannten ab, er nimmt an wenig Vergnügungen teil und liest lieber für sich, und wir hören, dass er von jung an so gewesen sei: in der Schule, in der Lehrzeit, auf der Wanderschaft. Er beweist damit eine Eigenart, wie wir sie bei sogenannten Psychopathen beobachten.

Vogel spricht ferner über alles klar, aber kalt. Er äussert keine Reue über seine That. Er beklagt höchstens fatalistisch, dass er in die Schweiz gekommen sei, sonst wäre das nicht vorgefallen. Er denkt nicht daran, sich Vorwürfe zu machen. Er fühlt sich entschuldigt, weil er „sinnlos“ war. Er kennt kein Mitleid mit seinem verletzten Meister, keine Rücksicht auf seine Mutter, keine Sorge für seine eigene Ehre und Wohl. Er spricht auch vollkommen gleichgültig über den Schnapstrunk, dem er sich ergeben hat, vom Umgang mit Mädchen u. s. w. Er ist überhaupt stumpf. Er hat keine Freude an Geselligkeit und Tanz. Das Leben bietet ihm keinen Genuss, es ist ihm alles gleichgültig, er möchte ebenso lieb sterben: das beweist eine grosse moralische Schwäche und einen entschiedenen Mangel an sittlichem Gefühl.

Digitized by Google

Die vorhin erwähnte Eigenart hängt wohl mit dieser moralischen Abstumpfung zusammen. Wir erklären beide durch eine abnorme Anlage infolge erblicher Belastung. Wir hören in der That, dass Vogels Vater und Mutter, eine Tante väterlicherseits und der Grossvater mütterlicherseits geisteskrank oder nervenkrank gewesen sind. Dazu mag die Erziehung mitgewirkt haben (wir wissen hierüber aber nichts näheres) und jedenfalls die ganze Lebensführung; wir sind wenigstens überzeugt, dass sich Vogel durch Schnapstrunk und vielleicht auch durch Selbstbefleckung geschädigt hat.

Wir halten Vogel also nicht für geisteskrank; aber er hat eine Anlage dazu auf die Welt gebracht und offenbart diese abnorme Anlage durch seine eben erwähnte Eigenart und seine moralische Entartung. Diese Anlage ist es, woraus sich nach unserer Erfahrung besonders gerne die Geistesstörung, die wir Verrücktheit im engeren Sinne nennen, entwickelt. Solche begabte und tüchtige, stille, beliebte, aber moralisch abnorme Schüler verfallen später so gerne dem Verfolgungswahn. Sie sind es, die, einmal erkrankt, nicht selten in verkehrter Rechtsanschauung und ohne Rücksicht auf eigenes und fremdes Wohl mit dem Revolver in der Hand ihr eigenes Recht zu suchen im stande sind.

Wenn Vogel aber auch heute an keiner entschiedenen Geisteskrankheit leidet, so könnte er doch vielleicht zur Zeit seiner That nur ganz vorübergehend, wie wir sagen transitorisch, geistesgestört gewesen sein?

Zur Beantwortung dieser Frage wiederholen wir nochmals die Vorgänge des 8. Juli: Vogel beabsichtigt seit einiger Zeit, seinen Meister zu verlassen, weil er mit dem Lohne nicht zufrieden ist. Eine vermeintliche Kränkung bestimmt ihn, die Arbeit schon am Montag einzustellen, noch bevor er seine Papiere erhalten hat. Aber er verlässt das Haus des Meisters nicht, bis ihm dieser am Samstag in der Frühe ausweist. Der Meister schlägt ihn dabei und verweigert ihm einen Arbeitsausweis, den Vogel für nötig hält. Er benützt den Tag, um in verschiedenen Wirtschaften Bier, Wein und Schnaps zu trinken. Er beklagt sich an mehreren Orten über die Behandlung Herrings, zum Teil mit Drohungen. Er kauft sich einen Revolver und fragt seinen Meister mit dem geladenen Revolver in der Tasche wenigstens ein-, eher zweimal in seiner Wohnung nach. Endlich trifft er ihn vor dem Wirtshause. Hier wendet er sich nochmals vergeblich an Herring. Er folgt seinem Meister in die Wirtsstube und schiesst hier bald auf ihn, wie er meint, dass dieser ihn anblicke und gegen ihn aufstehe.

Mögen diese letzten Vorgänge Vogel auch den letzten unmittelbaren Anstoss zu seiner That gegeben haben, so scheint uns doch klar, dass er sich aus Zorn über eine Beleidigung und die Verweigerung eines

Zeugnisses mit einem Revolver ausgerüstet hat: seine That hat sich langsam vorbereitet.

Es fehlt somit ein entscheidendes Merkmal, der plötzliche, unvermittelte Ausbruch, für die Annahme einer transitorischen Störung.

Es fehlt noch ein zweites bedeutendes Merkmal: eine grössere Bewusstseinsstörung. Vogel erinnert sich ziemlich genau an alle Vorgänge, bis der dritte, durch die herbeieilenden Bürger abgelenkte Schuss gefallen ist. Erst von diesem Augenblicke an bietet sein Gedächtnis eine Lücke. Aber diese Lücke ist kurz und nicht schwer zu erklären: Vogel wurde in dieser Zeit heftig geprügelt, es ging alles drunter und drüber, er hatte überhaupt zu viel getrunken und war wütend, und wir sehen ferner, dass die meisten andern Anwesenden über allerlei Einzelheiten nicht gerade besser unterrichtet sind als er.

Unmittelbar nach dieser Prügelei erkennt sich Vogel wieder, wie er bewacht, geschlossen und abgeführt wird, und er sagt bestimmt, dass er sich an alles aus seiner eigenen Erinnerung besinne. Es haben ihm nicht, wie wir es kürzlich erlebt haben, eine Menge Personen unmittelbar nach seinem Aufwachen Vorwürfe gemacht, und er ist durch kein sogleich darauffolgendes Verhör an das Geschehene erinnert worden, sondern er hat sich alles am ersten Tage selber zurückgerufen. [1])

Es fehlt also für die Annahme einer transitorischen Störung auch der Nachweis einer grössern krankhaften Erinnerungslücke und einer daraus zu erschliessenden deutlichen Bewusstseinsstörung.

Ein Punkt, der für uns von Wert sein könnte, scheint freilich in die geschilderte kurze Erinnerungslücke zu fallen. Vogel will heute nicht mehr von einem Selbstmordversuche wissen, als am 9. Juli. Doch können wir die Schnitte an seinen Vorderarmen, wie Herr Dr. Fankhauser, nicht wohl anders als durch einen Selbstmordversuch erklären. Wenn ein solcher stattgefunden hat, so muss es geschehen sein, bevor Vogel durchsucht und gänzlich entwaffnet wurde, am ehesten damals, als Ruef den Beklagten hielt, und dieser, wie Ruef glaubt, einen Schlag gegen ihn führte. Damals soll ja sein offenes Sackmesser zu Boden gefallen sein (das Rasiermesser Vogels fand sich geschlossen in seiner Tasche vor). Dieser Augenblick, nach der Vollendung oder Vereitelung eines Anschlages, wäre wohl auch der gegebene zu einer solchen That gewesen. Weil aber nichts festgestellt ist, so enthalten wir uns jeden Urteils, ob ein solcher Selbstmordversuch für oder wider die Annahme einer Geistesstörung sprechen würde.

[1]) Wir könnten hinzufügen, dass Vogels Gedächtnislosigkeit überhaupt erst nach der Abgabe seiner Schüsse beginnt, und dass sich seine Raserei, soviel wir sehen, ausschliesslich gegen seinen Meister gerichtet hat.

Was wir angeführt haben, erscheint uns genügend, um auch die Annahme einer kurz vorübergehenden Geistesstörung zur Zeit der That abzulehnen, und wir glauben, dass Vogel damals nur angetrunken oder betrunken und zornwütig gewesen sei.

Wir kehren jedoch noch einmal zur eigenartigen, psychopathischen Anlage Vogels zurück. Es ist eine Eigentümlichkeit mancher Psychopathen, dass sie den Alkohol schlecht ertragen. Hiervon wissen wir aus Vogels früherem Leben nichts, und wir finden auch am 8. Juli keinen Anhaltspunkt dafür. Der Beklagte hatte damals jedenfalls zu viel getrunken.

Wir kennen bei Vogel dagegen eine andere Schwäche, wie wir ihr bei Psychopathen begegnen: Wir lesen im Briefe seiner Mutter und im Berichte des Polizeikommissärs Klein, dass Vogel bei Gelegenheit äusserst heftig werden konnte, „so dass er sich nicht mehr zu helfen weiss und nicht mehr weiss, was er thut". Wir glauben, dass er diese Schwäche, diese Reizbarkeit auch am 8. Juli gezeigt hat.

Wir haben endlich gesehen, dass Vogels sittlicher Charakter infolge seiner abnormen Anlage, zum Teil aber auch infolge seiner Lebensführung stumpf und entartet ist. Viele sittliche Gefühle, die ihn vor Schlechtem bewahren könnten, z. B. das Mitleid, die Elternliebe, das Ehrgefühl, sogar die Sorge für sein eigenes Wohl, fehlen ihm oder sind verkümmert.

Erwägen wir darum Vogels allgemeine Charakteranlagen und dazu seine Verfassung zur Zeit seiner That, die Berauschung und die Zornwut, so müssen wir sagen, weil wir uns auch über seine Zurechnungsfähigkeit aussprechen sollen:

Wir nehmen nicht an, dass der Beklagte im Augenblicke, als er auf seinen Meister schoss, gänzlich unzurechnungsfähig gewesen sei, wohl aber nehmen wir eine gewisse Verminderung seiner Zurechnungsfähigkeit an.

Jetzt fassen wir unser Gutachten dahin zusammen:

1. Richard Berchtold Vogel ist durch erbliche Belastung von beiden Eltern her zu Geisteskrankheit disponiert und offenbart diese Anlage durch seinen Charakter.
2. Er ist weder heute geisteskrank, noch ist er es zur Zeit seiner That gewesen.

Ärztliches Gutachten

über

Eduard Schärer, von Thörigen, in Reconvillier,

an

die Anklagekammer des Kantons Bern,

erstattet von

Prof. Dr. *W. v. Speyr*, Direktor der Heil- und Pflegeanstalt Waldau bei Bern,
und Dr. *U. Brauchli*, Sekundararzt derselben.

Sie haben uns am 21. Juni d. J. beauftragt, den Eduard Schärer, Johann Ulrichs und der Anna geb. Fankhauser, geboren am 12. November 1848, Uhrenmacher, von Thörigen, in Reconvillier, zu untersuchen, und wir legen Ihnen hiermit unser Gutachten vor. Dieses gründet sich auf die Akten, auf verschiedene private Mitteilungen und auf die Untersuchung des Angeklagten in der hiesigen Anstalt, in die er am 1. Juli eingetreten ist.

Schärer ist beklagt und geständig, den Landjäger Friedrich Christen am 10. Mai d. J. erschossen zu haben.

Wir müssen die Akten ausführlicher wiedergeben; sie sagen folgendes:

Der Gemeinderat von Reconvillier erteilt Schärer ein schlechtes Leumundszeugnis: Seine Aufführung hat stets viel zu wünschen übrig gelassen. Er mochte nicht anhaltend arbeiten, sondern liebte den Wechsel Sein Hang zum Trinken brachte ihn um manche Stelle, weil er seinen Verpflichtungen nicht nachkam. Es gab deshalb in seiner Haushaltung heftige Auftritte, in denen er oft Drohungen ausstiess.

Schärer ist jedoch nach dem Strafberichte nur einmal, im Jahre 1880, wegen Diebstahls (Holzfrevels) mit zwei Tagen Haft bestraft worden.

Die Zeugenaussagen ergänzen diesen Leumundsbericht: Schärer war ein Trunkenbold, und seine Ehe war nach allgemeiner Kenntnis unglücklich. Er zankte mit seiner Frau, so oft er getrunken hatte, und das geschah oft. Schärer klagte zwar gegenüber Gustav Tièche, dass er darum dem Trunke verfallen wäre, weil ihm seine Frau das Essen nicht recht besorgte und ihn schlecht behandelte. Dagegen wird aber Frau

Schärer als sehr arbeitsam, wenn auch nicht gerade zärtlich, geschildert. Schärer stritt sich jedenfalls öfter mit ihr, so dass der Landjäger Christen nach mehreren Aussagen wiederholt, nach andern bloss einmal, im Dezember vorigen Jahres, zu Hülfe gerufen wurde. Dieser hatte damals keine Mühe, Ordnung zu schaffen. Er stund überhaupt allem nach mit Schärer nicht schlecht, und sie duzten einander sogar.

Aus den Zeugenaussagen ergiebt sich weiters:

Am 10. Mai war Markt in Reconvillier. Schärer ging am Morgen dahin und kam etwa um 9 Uhr zurück, um mit seiner Frau Rum oder Cognac zu trinken. Darauf wollte er sich an seine Arbeit nach Pontenet begeben; doch ging er zunächst mit einem gewissen Schwab ins Wirtshaus, wo er nach dessen Aussage nur Wein und Bier trank, und später lud er selber seine Schwester, Frau Glauser, zu einem halben Liter Wein ein. Diese fand ihn schon angetrunken, als sie mit ihm zusammentraf, und er war ziemlich schwer betrunken, als er gegen 1 Uhr, ohne gearbeitet zu haben, nach Hause zurückkehrte. Er war aber nicht übereizt oder schlechter Laune, im Gegenteil, er scherzte noch mit Frau Hoffmann in ihrem Laden.

Kaum war Schärer jedoch in seine Wohnung eingetreten, so begann er zu zanken. Weil er zu spät kam, war sein Essen kalt geworden. Deshalb wurde er zornig, und er zerbrach eine Tasse. Nun kam seine Frau herzu und machte ihm Vorwürfe. Ein grobes Wort gab das andere. Jetzt behauptet Frau Schärer, dass ihr Mann mit seinem offenen oder geschlossenen Sackmesser auf sie losgegangen sei. Sie schlägt ihn mit einem Kartoffelstämpfel ins Gesicht und entflieht, indem sie den Landjäger herbeizurufen verspricht; ihr Mann scheint hierauf geantwortet zu haben: „Hole wen du willst, ich bin verrückt."

Ein Kind brachte in der That den Landjäger Christen, und dieser trat, von der Frau gefolgt, in die Wohnung ein. Als er sich nun aus der Küche in das mittlere Zimmer begab, sah er den Schärer im hintern Zimmer mit dem Gewehr an der Hüfte stehen. Nun soll der Landjäger den Angeklagten gefragt haben: „Bist Du wieder verrückt, Schärer?" und dieser soll den Landjäger gewarnt haben: „Komm' nicht näher, sonst schiesse ich auf Dich!" oder dgl. Gleich darauf fiel ein Schuss; der Landjäger wurde auf die Entfernung von etwa 5 m. in die rechte Schulter getroffen und starb nach kurzer Frist durch Verblutung. Auf den Schuss kamen eine Menge Leute herbei, Rudolf Läng, Samuel Tièche, der Bruder August des Angeklagten und andere mehr. Sie wagten sich aber nicht in das mittlere Zimmer, weil Schärer immer da stand, das Gewehr im Anschlage hielt und jeden zu erschiessen drohte, der sich ihm nähern möchte. Sie unterhandelten eine Zeit lang mit Schärer. Sie bedeuteten ihm, dass sie

nur dem Gefallenen Hülfe bringen wollten, und warnten ihn dabei, sein Gewehr auf sie zu richten. Sowie er dieses jedoch erhob, stürzten sie auf ihn und überwältigten und entwaffneten ihn. Er wehrte sich dabei wie rasend, er biss z. B. Dann wurde er, nur mühsam vor der Wut des Volkes geschützt, ins Gefängnis gebracht. In seinem Vetterligewehre fanden sich noch 4 scharfe Patronen, wovon eine angeschlagen, aber nicht losgegangen zu sein schien

In der Haft sah Schärer, nach der Aussage des Rudolf Läng, abgeschlagen aus. Doch bezeugte er keine Reue. Er sagte erst, als man ihn dort wieder aufsuchte und ihm Vorwürfe machte: „Ich weiss wohl, dass ich es nicht hätte thun sollen.“ Auch der Gemeindepräsident G. Tièche schreibt, dass Schärer in der Haft bald nach der That keine Reue verriet. Er hätte den Landjäger vor dem Schusse gewarnt und könnte sich nachher an nichts mehr erinnern.

Wenige Stunden später findet das erste Verhör durch den Regierungsstattbalter statt. In diesem Verhör wird Schärer zunächst gefragt, ob er gestehe, dass er im Nachmittage den Landjäger erschossen habe, und er antwortet: „Ja, ich habe ihn mit meinem Vetterli erschossen.“ Dann wird er gefragt, wie der Landjäger zu ihm gekommen sei, und er erklärt: „Ich hatte mit meiner Frau Streit. Darauf rief sie ihn, und als er kam, da warnte ich ihn, dass er nicht in meine Wohnung käme, sonst würde ich auf ihn schiessen. Ich war wie verrückt. Als meine Frau fort ging, warnte ich sie, jemand zu holen. Sie kam trotzdem mit dem Landjäger. Als er mich nun ruhig sein hiess, schoss ich auf ihn.“

Im zweiten Verhöre vom 12. Mai, durch den Untersuchungsrichter, schildert Schärer, wie er den Vormittag des 10. Mai zubrachte. Er verliess das Haus gegen 7 Uhr und besorgte verschiedenen Marktleuten ihre Kisten. Er kehrte zum Frühstück und gegen 9 Uhr noch einmal in seine Wohnung zurück. Da trank er mit seiner Frau 2 Deciliter Rum und ass etwas Brot. Nun wollte er in seine Fabrik gehen; aber unterwegs lud ihn jener Schwab zu einem Glase ein. Er trank mit ihm 2 Deciliter Schnaps, dann in einer andern Wirtschaft Bier. Endlich lud er selber seine Schwester, die er antraf, zu einem halben Liter Wein ein. So kam er ziemlich schwer berauscht nach 12 Uhr heim, als seine Familie bereits gegessen hatte. Er ärgerte sich, dass seine Nichte Lina Sollberger, die schon oft zu Streitigkeiten Anlass gegeben hatte, anwesend war. Es kam zu heftigen Worten. Er zerbrach eine Tasse. Schärer erinnert sich nun nicht, dass er seine Frau mit einem Messer bedrohte. Er besinnt sich dagegen, dass seine Frau jemand zu Hülfe holen wollte, und dass er unterdessen im hintersten Zimmer sein Gewehr, das ihm als Landsturmsoldaten mit der vorschriftsmässigen Munition übergeben worden war, mit einer oder mehreren

Patronen lud; denn er dachte, dass niemand das Recht hätte, in seine Wohnung einzutreten. Er besinnt sich auch noch, dass er den Christen warnte: „Komm' nicht näher, ich weiss nicht, was ich thue, ich bin verrückt, oder ich schiesse", und dass er dann, ohne zu zielen, von der Hüfte aus abdrückte.

Schärer verteidigt sich darauf noch mehrmals: „Ich weiss nicht, was ich that, ich war wie verrückt, ich war berauscht und hätte das nie gethan, wenn ich nicht über den Verstand getrunken hätte. Es thut mir leid, eine That begangen zu haben, an deren Folgen ich nicht gedacht habe."

In seinem dritten Verhöre vom 22. Mai bestätigt Schärer ziemlich, was er im zweiten gesagt hat. Er erinnert sich wieder nicht, dass er seine Frau mit einem Messer angegriffen, sondern nur, dass sie ihn mit einem Holzstämpfel geschlagen habe. Er besinnt sich wieder nur, dass seine Frau jemand holen wollte, aber nicht, ob sie vom Landjäger sprach. Er giebt wieder zu, dass er unmittelbar darauf seine Patronenschachtel öffnete und sein Gewehr lud. Was er aber damit wollte, weiss er wieder nicht recht; er war wie verrückt. Er besinnt sich dann weiter, dass Christen seinen Namen aussprach, ohne ihn zu bedrohen, und er ihn warnte einzutreten. Er kann sich nicht erklären, wie er dazu kam zu schiessen: „Der Trunk ist an allem schuld und die Bosheit der Frau." Schärer weiss nun nicht, wer zunächst herbeigekommen ist. Es ist ihm, als sei es sein Bruder August gewesen. Er erinnert sich auch noch an Rudolf Läng, doch nicht mehr an Samuel Tièche, und er kann mit dem besten Willen nicht mehr sagen, was darauf geschehen ist, ob sie mit ihm unterhandelt haben, ob er sie bedroht habe u. s. w. Er glaubt immerhin noch, dass er seinen Bruder August gewarnt habe aus der Küche hervor zu kommen, weil er sonst auch noch auf ihn schiessen würde.

Am Schlusse des Verhörs bestätigt Schärer endlich, dass er, besonders im Rausche, oft häusliche Auftritte hatte, weshalb seine Frau sogar gegen ihn klagte, dass er aber mit dem Landjäger seit langem gut stand.

Auch im letzten Verhör vom 9. Juni besinnt sich Schärer nicht an seinen Angriff auf die Frau, noch dass sie den Landjäger holen wollte, ebensowenig, wie viel Patronen er lud, oder warum er das that: er war gleichsam seines Verstandes beraubt. Er erinnert sich nur dunkel, dass er den Landjäger, der ihn durchaus nicht bedrohte, gewarnt und dann den unverhältnismässig leichtgehenden Abzug seines Gewehres losgedrückt hat. Die wenigen Fragen über sein Vorleben beantwortet er wieder ohne Anstand.

Wir fügen diesem Auszuge aus den Akten bei, was wir bei unsern privaten Nachfragen erfahren haben:

Die Herren Fabrikant Ed. Boillat und Bürgerpräsident H. Frêne in Reconvillier schilderten uns Schärers Charakter am 4. August in kurzen Zügen: Schärer ist ein gescheiter Kopf und geschickter Arbeiter; weil er aber trinkt, kann er nirgends bleiben. Er steht mit seiner Frau schlecht, die, wenn auch arbeitsam, selber böse ist. Schärer zankt oft, doch nur mit Worten, nicht mit Thaten. Niemand hält ihn für geisteskrank.

Hierauf erzählten uns die beiden Herren ihre Beobachtungen über Schärers Verhalten am 10. Mai nach seiner Verhaftung. Sie sahen ihn erst im Arrestlokale des Schulhauses, etwa eine halbe Stunde nach seiner That. Sie wollten nachsehen, ob er auch gehörig gefesselt wäre. Sie fanden ihn schlafend und mussten ihn wecken. Er sah entsetzlich verwildert aus, es ist schwer zu beschreiben wie. Sie hielten ihm sein Verbrechen vor, wie hätte er den Vater von 10 Kindern erschiessen können? Schärer besann sich unklar und antwortete schliesslich nur: „Und meine Kinder?“ Die beiden Herren waren ferners mit vielen andern bei Schärers Verhör im Schulhause am nämlichen Abend zugegen. Da bekannte Schärer seine That nicht so glatt, wie man im Protokolle liest. Er besann sich nur dunkel, dass etwas gegangen wäre, und musste wiederholt gefragt und erinnert werden, bis er begriff und bekannte, den Christen totgeschossen zu haben.

Die beiden Herren bestätigten noch, was wir von anderer Seite her wussten, dass nämlich Schärer bei seiner Entwaffnung und Verhaftung arg geprügelt wurde.

Der älteste Bruder Schärers, Gottfried, weiss von der That des Angeklagten nichts Näheres zu erzählen, da er nicht dabei gewesen ist. Er berichtet uns auch, dass dieser bei seiner Verhaftung geprügelt worden sei, und weiters, dass er im Gefängnis zu Mitgefangenen hie und da gesagt habe, er hätte den Christen gar nicht erschossen, sondern jener lebte noch.

Gottfried Schärer schildert den Charakter seines Bruders: Eduard war gutmütig, wenn er nüchtern war; aber er wurde rasend, mit Worten, kaum mit Thaten, wenn er getrunken hatte. Er trank zu viel und hatte darum vor drei Jahren ein eigentliches delirium tremens. Er lebte in schlechten Familienverhältnissen; seine Kinder folgten ihm nicht und wurden von der Frau in Schutz genommen. Diese ist selber unmässig und jähzornig, wenn auch sehr fleissig. Eduard hat ihr oft Untreue vorgeworfen (Gottfried weiss nicht, ob auch mit dem Landjäger Christen) und man glaubt ziemlich allgemein, dass er recht gehabt habe.

Der Berichterstatter giebt uns endlich noch besonders Nachrichten von der Familie. Danach hat er selber, wenn er auch seit Jahren Abstinent ist, wie die andern drei Brüder Eduards, zu viel getrunken. Die

Brüder sind auch alle von jähzornigem Charakter, und ihr Vater ist es ebenso gewesen. Dieser hat oft seine Kinder unbarmherzig wütend durchgeprügelt und ihnen damit viel geschadet. Er ist schliesslich durch den Schnaps heruntergekommen und hat sich erhängt. Ein Bruder des Vaters, ein arger Säufer, ist im Rausch gestorben. Eine Schwester, die noch lebt, ist ebenfalls Trinkerin. Das Übel ist in der Familie erblich. Der Grossvater Schärers, ein Viehhändler, und dessen Frau, eine Schnapsbrennerin, waren schon Trinker. Von diesen beiden haben es alle Kinder gelernt. Von den sechs lebenden Kindern des Angeklagten ist endlich eines nervös und schwach begabt.

Die beiden Söhne des Angeklagten, Arnold und Eduard, 17- und 16jährig, die den jähzornigen Charakter ihres Vaters ebenso schilderten (er konnte im Zorne alles zerschlagen und war gleich darauf wieder gut), erzählten uns besonders folgendes: Der Vater war in der letzten Zeit eigentümlich. Er wusste nicht, was er wollte, schimpfte unzufrieden über alles, lief fort und kam spät zurück und machte Lärm; er schlief schon längere Zeit schlecht, stand jede Nacht 3—4mal auf, aber er arbeitete bis zuletzt.

Endlich am 15. Oktober ist auch noch die Frau des Angeschuldigten zu uns gekommen. Wir heben aus ihren Angaben nur folgendes hervor: Als wir ihr von einem angeblich in den letzten Tagen aufgetretenen, eigentümlichen „Schlage“ ihres Mannes erzählten, da bestätigte sie dessen Aussagen. Mein Mann hat wirklich öfters Zufälle gehabt. Sie sind alle 4 bis 3 bis 2 Wochen, sogar schon alle Wochen, meist in der Nacht, gekommen. Er verlor die Farbe, zuckte, drohte zu ersticken und kam von Sinnen. Es ist mir nicht bekannt, dass er dabei nass wurde oder sich auf die Zunge biss. Ich legte keinen Wert auf diese Zufälle, sondern schob sie auf sein Trinken. Ich weiss jedoch gewiss, dass er schon ein Weh gehabt hat. Es war in Lyss, als wir noch Bekanntschaft miteinander hatten. Er behauptete damals freilich, es wäre eine Schwäche gewesen vom zu wenig Essen. Allein es waren manche Leute dabei, die es anders schilderten. Eduard war schon damals unmässig.

Wir selber haben folgendes beobachtet:

Schärer wurde am 1. Juli von 2 Landjägern in die Anstalt gebracht. Er fasste unsere Fragen bei seinem Eintritte leicht auf und gab gut Bescheid. Er war über Zeit und Ort klar und wusste auch, weshalb er hierher kam. Er war erstaunt, dass man bei ihm an Verrücktheit dachte; denn er wäre ja nur betrunken gewesen. Er hätte seine That bereut und viel darüber geweint. Zu gleicher Zeit klagte er aber über das harte Bett seiner Haft und die Bosheit seiner Frau.

Er sah blass und verkommen aus. Seine Gesichtszüge waren ungleich, auf der einen Seite erschlafft. Auch die Augensterne waren verschieden gross und reagierten nur träge. Er zitterte deutlich und die Untersuchung ergab, dass er starke Sehnenreflexe hatte. Diese wies sonst keine gröberen Organerkrankungen nach, dagegen eine Menge Spuren von alten Verletzungen. Über dem linken Auge sitzt eine kleine Narbe; hier traf ihn ein balancier im Jahre 1886. Auf dem linken Scheitelbein ist eine andere; diese bekam er in Lyss durch einen Stockhieb in Händeln wegen seiner Frau. An der rechten Schläfe sieht man eine weitere; hier soll ihm bei einem Brande in Lyss ein Fenster auf den Kopf gefallen sein. Auf dem rechten Scheitelbeine fühlt man einen Knocheneindruck; da verletzte ihn eine zerbrechende Stange, als er 8 oder 9 Jahre alt war. Dicht davor sitzt eine Narbe von einem Hieb mit einem Stein. Am Halse sind die Narben von vereiterten Drüsen; Schärer war etwa 11jährig skrofulös. Er will ferners einmal bei einem Falle mehrere Rippen gebrochen und den Rückgrat erschüttert haben. Im Jahre 1891 brach er auf dem Glatteis den rechten Vorderarm, und das Gelenk erscheint noch etwas verdickt. Ferners brach er sich durch einen Fall, als er 5 Jahre alt war, das rechte Knie und 1869 beim Schlitteln den linken Oberschenkel. Dieser ist stark verkürzt. Man bemerkt es aber gewöhnlich nicht, weil der Unterschied durch den gewöhnlichen Schiefstand des Beckens und eine entsprechende Krümmung der Wirbelsäule ausgeglichen wird.

Schärer klagte anfänglich über allerlei, vor allem über schlechten Schlaf, obwohl die Betten und die Zimmer nichts zu wünschen übrig liessen (er müsste die ganze Zeit an seine unglückliche Angelegenheit denken), ferners über Kopfweh, besonders wenn er sich beschäftigte oder gar anstrengte. Er empfand in den Beinen ein eigentümliches Zucken, wie wenn er elektrisiert würde. Er ass nicht viel, sondern klagte über ein Anschwellen seines Magens. Es machte uns dabei den Eindruck, dass er von einem unbedeutenden Furunkel am Kopfe viel Aufhebens machte, und er schien dadurch recht angegriffen. Er war verdriesslich und eher düster gestimmt; er mochte nicht spielen, nicht arbeiten, sein Leben nicht niederschreiben.

Allmählich besserte sich das Aussehen des Angeklagten. Der Schlaf wurde ruhiger, der Appetit hob sich und damit das Aussehen und das Körpergewicht; die Stimmung wurde freier: Schärer schrieb nun ohne Anstrengung seine Geschichte. Er arbeitet seit langer Zeit gerne und fleissig auf dem Felde. Er hilft den Wärtern gefällig, wo er kann, und hat allerlei Ämtchen übernommen. Er beteiligt sich am Kartenspiele und Gespräche seiner Kameraden; doch mehr nur, wenn diese ihn dazu auffordern. Er hat an unserm Erntefeste, an unsern Spaziergängen u. s. w.

mit Vergnügen teilgenommen. Er geht eifrig in die Temperenzversammlungen. Er ist gerne in der Anstalt, besonders wenn er den hiesigen Aufenthalt mit dem frühern im Gefängnisse vergleicht, obschon er sich nach der Freiheit sehnt. Er wurde einmal bei der Arbeit auf dem Felde längere Zeit sich selber überlassen und hätte entweichen können, aber er that es nicht und beruhigte uns, dass er das nie thun würde.

Erst in der allerletzten Zeit erschien Schärer wieder etwas mehr verstimmt. Er war öfters traurig und klagte wieder über schlechten Schlaf, seine Frau und Kinder erschienen ihm im Traume, er hätte Heimweh und müsste seiner Angelegenheit stets nachsinnen, bis er darob Kopfweh bekäme. Erst als seine Frau wirklich kam, wurde ihm wieder wohler.

Schärer bot hier nie ein gröberes Zeichen von geistiger Störung. Wir bemerkten keine stärkern, krankhaften Verstimmungen und vollends keine Spuren von Sinnestäuschungen oder Wahnvorstellungen bei ihm. Ein einziges Mal, am 6. Oktober, brach er beim Frühstück ohne ersichtlichen Grund in helle Thränen aus, so dass er seine Arbeit unterbrechen musste. Er war, wie gesagt, schon einige Zeit traurig gewesen, und nun hatte er am Abend vorher beim Einschlafen einen eigentümlichen Schlaganfall, wie er es nannte, bekommen: Es war ihm, während er mit einem Kameraden sprach, als erhielte er plötzlich einen heftigen Streich auf den Kopf, es tönte ihm in den Ohren, dann fühlte er sich wie tot. Er konnte sich nicht rühren und nicht reden und glaubte eine Zeit lang sinnlos zu sein.

Wir fanden Schärer im ganzen gut begabt; er fasste rasch auf; er gewöhnte sich leicht in die hiesigen Verhältnisse und lernte seine Kameraden bald kennen. Er beobachtete und beurteilte diese gut und fürchtete sich nicht vor ihnen. Er hatte nur Mitleid mit ihrem Unglück und bekam höchstens Kopfweh, wenn sie zu sehr lärmten. Er dachte nie daran, dass er in einer solchen Umgebung verrückt werden müsste. Er glaubte überhaupt nicht, dass er jetzt gestört wäre, oder dass er es jemals gewesen wäre, ausser damals, wo er während seiner Gesichtsrose allerlei Gestalten sah.

Schärer erzählte uns mündlich und schriftlich sein Leben. Es ist bewegt gewesen. Schon sein Vater hat öfters seinen Wohnort gewechselt, weil er Mühe hatte, für seine zahlreiche Familie (11 lebende Kinder) den nötigen Verdienst zu finden, zumal da er trank. Eduard wurde z. B. in Biel geboren, dann zog die Familie nach Alfermee, hierauf wieder nach Biel (so dass er hier das erste Jahr in die Schule ging), dann nach Thörigen, hierauf nach Grenchen, bis der verarmte Vater endlich seiner Heimatgemeinde überwiesen wurde.

Eduard litt in seinen ersten Jahren an Rippsucht, er lernte darum erst vierjährig gehen, und fünfjährig brach er sich bereits das rechte Knie. Kaum elfjährig, wurde er in einer braven Familie von Grenchen untergebracht, um neben einigen Schulstunden einen Teil der Uhrenmacherei zu erlernen. Es ging ihm hier gut; aber weil seine Halsdrüsen vereiterten, musste er schon nach einem halben Jahr zu seiner Familie nach Thörigen zurück. Diese siedelte aber bald selber nach Grenchen über, und er ging dort aufs neue in eine Fabrik. Er wurde mit 14 Jahren Ausläufer. Dann arbeitete er in einem Zweig der Uhrenmacherei.

Hier in Grenchen lernte er mit 12 oder 13 Jahren Schnaps trinken Er trank ihn bald wie gewöhnliches Wasser. Er versuchte, sich davon zu entwöhnen, indem er nach der Unterweisung eine Zeit lang Hirtendienste versah. Aber diese Arbeit war ihm zu mühselig und der Lohn zu gering. Er ging also 16jährig in die Ziegelhütte von Pieterlen; da musste er wieder mit den Fuhrleuten und Arbeitern schnapsen. Wieder nach Grenchen zurückgekehrt, hielt er sich eine zeitlang gut; denn sein Vater war unterdessen nach Thörigen heimgeschickt worden. Als er sich aber 1869 beim Schlitteln das Bein gebrochen hatte, sah er sich anderswo nach Arbeit um. Er ging in die Waffenfabrik nach Thun. Unterwegs, zwischen Büetigen und Lyss, überfiel ihn ein eigentümlicher Zustand: es wurde ihm schwindlig und so schwach, dass er sich setzen musste. Zu gleicher Zeit bekam er einen solchen Heisshunger, dass er die nächsten Blätter der Bäume verzehrte und sich mit einem rohen Stück Fleisch, das ihm ein vorüberfahrender Metzger anbot, sättigte. Ein ähnlicher Anfall soll sich im spätern Leben wiederholt haben; aber ein deutliches „Weh“ will Schärer niemals gehabt haben. Erst ganz spät, nach dem Vorfalle vom 5. Oktober, erzählte uns Schärer noch, dass er im letzten Jahre etwa dreimal in der Nacht sonderbare Zufälle gehabt hätte: Es stieg ihm etwas aus der Brust in die Kehle empor, so dass er und seine Frau meinten, er müsste ersticken. Aber er hätte ohne den gegenwärtigen „Schlag“ und die Erzählungen eines hiesigen Kranken nicht mehr daran gedacht.

Da ihm der Lohn in Thun zu gering war, so suchte Schärer bald die Uhrenfabrik von Lyss auf. Von dort aus machte er 1873 die Rekrutenschule durch. Er wurde im Militärdienste nie bestraft, sondern führte sich gut auf und wurde gleich Korporal. In Lyss heiratete er auch, es war im Jahr 1872. Seine Frau war älter als er; sie war Witwe und hatte schon 4 Kinder gehabt. Dennoch hat sie ihm noch 10 Kinder geboren. Von diesen leben gegenwärtig noch 6, das älteste ist 21 und das jüngste 3½ Jahre alt.

Da die Lysser Fabrik ihren Herrn wechselte, kehrte Schärer 1874 oder 75 nach Grenchen zurück. Dieses vertauschte er bald wegen eines Lohnabschlages mit Selzach. Hier wurde er 1876 wegen eines Falles auf den Rückgrat vom Militär befreit. Aber auch diesen Ort verliess er wegen eines Streites mit seinem Schwager bald wieder. Seitdem lebte er bis 1885 grossenteils in Lyss. Er zog erst fort, als die Fabrik schlecht ging, so dass er als Bauernknecht Arbeit suchen und für seine Familie die Unterstützung der Gemeinde annehmen musste. Seit 1885 wohnt er in Reconvillier.

Hier wurde er 1891, bald nachdem er einen Arm gebrochen hatte, von der Gesichtsrose befallen. Er kam ins Spital nach Biel und sah dort während mehrerer Tage beängstigende Erscheinungen, Menschen, Katzen u. s. w.: er litt an offenbarem delirium tremens. Er hatte auch schon bei einer Lungenentzündung nachts deliriert.

Er fühlte sich seitdem im allgemeinen ziemlich unwohl. Er mochte nicht essen, sonst that ihm der Magen weh und „schwoll auf". Er musste sich, besonders am Morgen, öfters erbrechen. Er litt viel an „Brustkatarrh", er schlief unruhig, er hatte nachts Schwindel und Ängstigungen, es träumte ihm vom Fliegen u. s. w. Wenn er sich betrank, so vergass er ferners in den zwei letzten Jahren leicht, was ihm im Rausche vorgekommen war, während ihm dies früher nie geschah.

Während andere nun alle diese Erscheinungen nur Schärers Trunksucht zur Last legen, denkt er selber nicht daran. Er bekennt freilich, dass er seit seinem 12. oder 13. Jahre zu viel getrunken habe, und bedauert, dass er immer zu schwach gewesen sei, sein Versprechen zu halten, so oft er die Temperenz unterschrieb. Er giebt auch dem Schnaps die Schuld an seinem Unglück, „dem verfluchten Gift, das den Menschen ganz und gar ruiniert, das stets mehr verlangt und zu neuem Genusse drängt".

Allein es scheint Schärer damit nicht recht ernst zu sein. Er sagt unmittelbar darauf: „Ich habe das Trinken doch nicht übertrieben und nicht mehr dafür ausgegeben, als andere; ich habe selten „blau" gemacht. Man hat mich auch verleumdet. Früher wäre ich einem Gläschen Schnaps zuliebe weit gegangen, aber in der letzten Zeit habe ich öfters nichts getrunken, und hier in der Anstalt habe ich ja kein Verlangen mehr nach einem geistigen Getränke. Ich habe den Schnaps früher auch wie Wasser getrunken, und jetzt ertrage ich ihn gar nicht mehr; er macht mir Magenbeschwerden, und ich werde gleich zornig."

„Sondern meine Frau ist schuld. Sie ist böse und jähzornig. Sie hat mir das Essen nicht recht besorgt. Sie hat meine Tochter und meine Nichte gegen mich begünstigt, wenn ich deren Liebhaber zurückweisen

wollte. Sie hat sich gegen mich aufstiften lassen und mich sogar oft geschlagen, während ich sie nicht angerührt habe. Sie ist nicht gut gegen mich gewesen, wenn sie auch nicht getrunken und geradezu übertrieben gearbeitet hat. Es ist mir oft gewesen, als könne sie mich nicht leiden, und ich habe nicht selten gehört, dass sie mir untreu sei, z. B. gerade mit dem Landjäger Christen. Ich habe ihr selber wiederholt gesagt, dass ich das vermutete, doch hatte ich nie einen Beweis dafür. Sie hat mich auch verrückt gescholten, wenn ich für mich stille sass und studierte, und ich bin es doch, ausser bei jener Gesichtsrose, nie gewesen; ich hätte mich längst von ihr sollen scheiden lassen."

Über die Vorgänge vom 10. Mai giebt uns Schärer guten Bescheid. Allein er versichert uns, dass er sich selber nur an wenig erinnere und vieles nur von andern erfahren habe. Was er aus seiner eigenen Erinnerung weiss, wiederholt, was er in seinen Verhören gesagt hat: Er war betrunken, als er zum Essen heim kam; er hatte mit seiner Frau am frühen Vormittag zweimal Rum oder Cognac getrunken; dann mit Schwab in zwei Wirtshäusern Schnaps mit Magenbitter und Bier, endlich noch mit seiner Schwester Wein. Zu Hause bekam er nun, wahrscheinlich wegen seiner Nichte, mit der Frau Streit. Sie schlug ihn mit dem Kartoffelstämpfel; aber er spürte keinen Schmerz, sondern merkte den Schlag erst nachträglich aus der Verletzung im Munde und dem herablaufenden Blute. Während seine Frau nun den Landjäger holte, lud er sein Gewehr, und als Christen hereintrat, warnte er ihn zweimal. Dann schoss er. Christen fiel nach vorn gegen ihn zu. Jetzt ist ihm dunkel, als habe er noch seinen Bruder August in der Küche gesehen. Hierauf findet er sich erst im Arreste wieder. Er wacht auf und ist aufs höchste erstaunt, dass er gefesselt ist, und man ihm vorhält ein Verbrechen begangen zu haben.

Schärer behauptet heute noch, dass er sich nur an die gröbsten Umrisse seiner That erinnere. Er will z. B. nichts davon wissen, dass er mit seinem Messer auf seine Frau losgegangen sei. Er begreift nicht, wie er die Patronen, die sonst so wohl versorgt waren, so rasch gefunden und geöffnet habe. Er weiss nicht, wie viele er geladen und ob er wirklich ein zweites Mal losgedrückt habe. Er besinnt sich sozusagen nicht, dass er noch andere, als den Landjäger, bedroht habe und weiss gar nicht, wie er entwaffnet, geprügelt, seiner Uhr beraubt worden sei u. dgl. Er will über seine That zu seinem Erstaunen erst im Arreste durch Fremde aufgeklärt worden sein und sogar aus seiner eigenen Erfahrung nicht mehr wissen, dass er mit Frau Hoffmann in ihrem Laden gesprochen habe. Er habe darüber oft genug nachgedacht, bis er Kopfweh bekam; er habe sich förmlich den Kopf zerbrochen und seine Umgebung nach

allem Einzelnen ausgefragt. Es müsse ja wahr sein, wenn ihm schon etwa vorgekommen sei, als habe er nichts Derartiges gethan. Er könne es selber nicht herausbringen.

Im Gefängnis war ihm recht unwohl. Er litt an Durchfall und mochte wenig essen. Er hatte heftiges Kopfweh und schlief wenig. Es plagte ihn immer die Angst, der tote Christen würde ihm erscheinen. Doch hatte er keine Sinnestäuschungen. Nur kam es ihm längere Zeit vor, als sagte ihm eine Stimme aus seinem Innern, dass dieses Unglück endlich dazu dienen würde, dass er das Trinken aufgäbe.

Wenn wir den Angeklagten nun fragen, was er von seiner That halte, so bekennt er, dass er ein Unrecht begangen hat. Er hätte es nicht thun sollen, und es reut ihn. Er hat dafür auch Bestrafung verdient, allein nicht zu viel. Es ist ihm bereits unrecht geschehen. Man hat ihn gleich nach der That behandelt, als ob er das ganze Dorf erschossen hätte. Man hat ihn am Bahnhof von hinten geschlagen. Ein Landjäger hat ihn grausam misshandelt, als er ihn durchsuchte. 51 Tage hat er im Kerker auf einem schlechten Bette mit Läusen zugebracht. Dann hat man ihn in Ketten nach Bern gebracht und dort untersucht, als ob er gar gestohlen hätte. Spott und Schande ist ihm zu teil geworden. Auch der Pfarrer hat ihn in Münster noch heruntergemacht, während alle andern Leute seinen elenden Zustand bedauerten und darüber sogar Thränen vergossen. Es geht ihm wirklich schlechter, als dem toten Christen. Er ist in der That fast unschuldig; seine Frau trägt vielmehr die Schuld. Warum hat sie damals den Landjäger geholt? Und dieser selber ist schuldig. Warum ist gerade Christen gekommen? Sie standen ja wohl gut miteinander, und Schärer hatte keine Absicht gegen ihn. Welches Recht hatte Christen ferner, in Schärers Wohnung ohne Erlaubnis des Regierungsstatthalters oder ohne Begleitung eines Gemeinderates einzudringen? Warum kam er überhaupt zu ihm, wo er doch ruhig geworden war? Christen hätte das alles nicht thun sollen; er war ja auch nüchtern, Schärer aber nicht. Schärer war nicht beim Verstand, er hatte zu viel getrunken. Es kommt ihm darum vor, als habe eine fremde Macht ihn zu allem gezwungen, als habe der Teufel seine Hand geführt.

Schärer beharrte während seines ganzen hiesigen Aufenthaltes bis zuletzt bei diesen Anschauungen. Er ärgerte sich stets über seine ungerechte Behandlung, es verdross ihn ganz besonders, dass ihn der Gerichtspräsident einen Meucholmördor nannte. Ja, als seine heiss ersehnte Frau ihn endlich besuchte, da empfing er sie zuerst mit Vorwürfen, als trüge sie seine Schuld. Ebenso hatte er sich im Anfang erzürnt, als ihm sein Bruder vom Gerede der Leute von Reconvillier erzählte!

Wir fassen unsere Nachrichten zusammen. Sie sagen einstimmig: Eduard Schärer ist ein Säufer. Wir wiederholen die traurige Geschichte seines Lebens, die Schilderung seines sittlichen und körperlichen Verfalls hier nicht. Wir erinnern nur daran, dass Schärer infolge seiner Trunksucht schon vor einigen Jahren an delirium tremens erkrankt ist und viel länger epileptische Anfälle hat. Wir können wenigstens seine und seiner Frau Schilderung jener Zufälle, von deren Wichtigkeit sie sich keine Rechenschaft geben, nur dahin deuten, dass sie epileptischer Natur gewesen seien. In diesem Sinne sollen sich auch schon die Beobachter des ersten Zufalles in Lyss ausgesprochen haben.

Wir haben in unserer eigenen Beobachtung die Merkzeichen des schweren chronischen Alkoholismus zur Genüge nachgewiesen. Wir haben als solche auf körperlichem Gebiet erwähnt: Schärers fahles Aussehen, seine schlechte Ernährung, das Zittern, die Steigerung der Sehnenreflexe, die Erschlaffung und die Ungleichheit der Gesichtszüge, die Trägheit und die Verschiedenheit der Augensterne, die eigentümlichen Empfindungen in den Beinen, als ob er elektrisiert würde, die Magenbeschwerden und Verdauungsstörungen, den schlechten Schlaf und das häufige Kopfweh, endlich seinen wehartigen Zufall.

Wir erkennen ferner in seinem Charakter die typische Entartung des Trinkers: Schärer ist, wenn auch im Grunde vielleicht gutmütig, immer reizbarer und jähzorniger geworden. Wie hat er nach dem Besuche seines Bruders über die Leute in Reconvillier geschimpft, und ganz anders heftig soll er werden, wenn er etwas getrunken hat. Er ist ein rücksichtsloser Egoist. Er kennt seit langem auf seine Familie keine Rücksicht mehr und klagt sie auch jetzt als die Schuld seines Unglücks an. Er denkt nicht an den Landjäger, den er erschossen hat, noch an dessen Familie, sondern empfindet nur, was er selber dafür gelitten hat. Er hat keine Kraft, sein Unglück zu tragen, und ist auch gegen körperliche Schmerzen schwächlich und empfindlich. Er ist willenlos noch jedesmal gleich rückfällig geworden, so oft er in einer besseren Stunde sich des Trinkens zu enthalten versprochen hat. Bei alledem fehlt ihm die Erkenntnis seiner Schwäche. Er kann noch behaupten, dass man ihn verleumde, und ist überzeugt, dass, wenn er je einmal doch zu viel getrunken habe, andere daran schuld gewesen seien, z. B. seine Frau. Er überschätzt sich ungemein und rechnet es sich sogar als ein Verdienst an, dass er sich in der Anstalt ohne geistiges Getränk wohl fühle und nicht danach verlange, während er einfach keines erhält. Und was sagt er vollends von seiner That? Er hat Strafe verdient, aber ja nicht zu viel. Man hat ihn bereits behandelt, als hätte er ein ganzes Dorf zusammengeschossen oder gestohlen. Der Pfarrer hat es gewagt, ernst zu ihm zu

reden. Schimpf und Schande ist über ihn gekommen. Er und seine Kinder sind bedauernswerter als der tote Landjäger mit seiner Familie. Wenn Schärer je von Reue spricht, so bereut er seine That nur, weil sie ihm selber Nachteil bringt.

Alle diese Erscheinungen beweisen eine grosse moralische Versunkenheit, wie wir ihr bei Trinkern begegnen. Wenn nun auch die typische Selbsttäuschung, die Schärer an den Tag legt, und sein mangelhaftes Verständnis für die Bedeutung seiner That und für seine gegenwärtige Lage einen entschiedenen Verlust an Urteilsfähigkeit verraten, so fehlen uns dagegen doch die Grundlagen, um eine grössere Schwächung seiner intellektuellen Fähigkeiten nachzuweisen. Die Intelligenz eines Individuums ist überhaupt jedesmal schwer abzumessen, und wir wissen nicht, wie sie bei Schärer früher gewesen ist. Wir können sie jedenfalls heute noch nach unsern allerdings stets mangelhaften Anstaltsbeobachtungen nicht als schlecht bezeichnen.

Wir vermissen vollends die Zeichen einer ausgesprochenen Geistesstörung im engeren Sinne, wie Sinnestäuschungen oder Wahnvorstellungen u. dgl.: Der Angeklagte leidet an schwerem, chronischem Alkoholismus. Wie gewöhnlich, äussert sich dieser vor allem in einer sittlichen Entartung; aber Schärer ist nicht „verrückt".

Die Gerechtigkeit gegen den Beklagten erfordert, dass wir bei ihm nicht nur die traurigen Folgen der Trunksucht schildern, sondern auch erklären, wie er ihr verfallen ist: Schärer hat die Anlage dazu geerbt; er hat die Neigung zum Alkohol und die Widerstandslosigkeit dagegen mit seinen Brüdern zur Welt gebracht. Sein Vater und dessen Geschwister haben getrunken und sind teilweise zu Grunde gegangen, und die beiden Eltern des Vaters haben es schon gethan. Wir sehen ferner, dass der junge Schärer mit 12 oder 13 Jahren bereits in eine Fabrike in Grenchen eingetreten ist, wo die Trunksucht besonders im Schwunge sein soll. Dürfen wir uns verwundern, dass Schärer unter solchen Umständen für sein ganzes Leben zum Trunke verführt worden ist? Dürfen wir ihn hierfür unbedingt verantwortlich machen?

Wir haben eben gesagt, dass Eduard Schärer ein Trinker sei und an chronischem Alkoholismus leide. Aus den Erscheinungen des chronischen Alkoholismus heben wir nun noch besonders hervor eine grosse Empfindlichkeit gegen gemütliche Einflüsse: Schärer ist in der That um seines Jähzornes willen berüchtigt. Ferners eine grössere Empfindlichkeit gegenüber dem Alkohol: Schärer versichert uns immer wieder, dass er wenig mehr ertrage, dass ihn eine kleine Alkoholmenge reize und belästige, während er früher grosse kaum gespürt habe. Wir wissen sogar,

Digitized by Google

dass solche Alkoholiker auf kleine Alkoholgaben zuweilen in ganz abnormer, krankhafter Weise reagieren.

Auch das Gesetz, das den gewöhnlichen Rausch aus praktischen Gründen nicht zu den Zuständen zählt, die die Zurechnungsfähigkeit ohne weiters aufheben, und darum zu seiner Beurteilung keinen ärztlichen Sachverständigen zuzieht, kennt diese abnormen Berauschungen als besondere krankhafte Zustände, die unter Umständen volle Unzurechnungsfähigkeit bedingen.

Diese pathologischen Rauschzustände haben folgende Merkmale: Die Reaktion ist viel heftiger, als der genossenen Alkoholmenge entsprechen würde. Sie bricht vielfach nicht auf der Höhe des Rausches aus, sondern im frühen Beginn oder erst einige Stunden nachher. Dabei sieht der Befallene nicht betrunken aus. Seine Bewegungen sind nicht unsicher, taumelnd, sondern kraftvoll. Er wird vielfach von Delirien, ängstlichen Vorstellungen beherrscht. Er handelt bewusstlos oder mit schwer getrübtem Bewusstsein und oft triebartig, wenn es auch vielleicht nicht so scheint. Er tobt und rast in gefährlicher Weise. Dieser Zustand dauert nur kurze Zeit, dann endigt er gewöhnlich mit Schlaf. Der Kranke erwacht daraus abgeschlagen und mit unklarer, höchstens summarischer oder auch ganz fehlender Erinnerung für das Vorgefallene. Damit ein solcher Rauschzustand als ein krankhafter erfasst werden könne, ist endlich noch der Nachweis nötig, dass ihm eine krankhafte Konstitution zu Grunde liege, bei der ein solcher erfahrungsmässig beobachtet worden ist. Ganz gewöhnlich tritt auch noch eine Gelegenheitsursache, besonders z. B. ein Affekt, dazu.

Eine solche krankhafte Konstitution ist nun der eben geschilderte chronische Alkoholismus. Eine andere, die epileptische; der Fallsüchtige hat in der That mit dem Trinker die Empfindlichkeit gegen gemütliche Reize und gegen alkoholische Getränke und jene krankhafte Reaktion gemein. Wir kennen eine ähnliche Anlage bei erblich belasteten und entarteten Leuten. Wir wissen, dass solche Zustände auch bei Personen vorkommen, die durch körperliche Krankheiten oder durch Schädelverletzungen geschwächt sind u. s. w. Der Alkohol wirkt auf solcher Grundlage mehr wie eine andere Gelegenheitsursache und nicht in seiner gewöhnlichen specifischen Weise. Die darauffolgende Sinnesverwirrung gleicht darum so gerne dem Zustande der sogenannten transitorischen Geistesstörung, die nicht durch Alkohol bedingt wird.

Hat nun Schärer den Landjäger Christen vielleicht in einem solchen Zustande von krankhafter Verwirrung erschossen oder bloss in einem einfachen Rausche oder gemeinen Zornanfalle?

Wir glauben, dass er es in einem solchen krankhaften Zustande von Verwirrung gethan habe.

Wir haben vor allem gezeigt, dass die geforderte krankhafte Konstitution vorhanden ist. Schärer ist ein erblich belasteter und entarteter Trinker und dazu durch seine Trunksucht epileptisch. Wenn er die Wahrheit sagt, so hat sich schon der Charakter seiner Räusche in den letzten zwei Jahren verändert, indem er oft nicht mehr wusste, was er darin that. Wir hören noch besonders von Schärers Söhnen, dass er in der letzten Zeit mehr als früher an Schwindel, Schlafmangel, abnormem Wesen, d. h. Erscheinungen, die einen solchen Rauschzustand begünstigen, gelitten hat.

Um die übrigen Umstände abzuwägen, haben wir uns Mühe gegeben, die Vorgänge des 10. Mai an der Hand der Akten möglichst genau zu verfolgen. Da zeigt sich auf einmal, dass die Akten, so eingehend sie sonst sind, für unsere Zwecke recht wenig vollständig sind.

Wir können uns des Eindruckes nicht erwehren, dass die Untersuchung immer wieder danach gefahndet habe, ob der Angeklagte nicht gerade gegen den Landjäger Christen eine bestimmte Absicht gehabt habe. Es ist allerdings klar, dass der Nachweis einer solchen Absicht unsere Beweisführung mit einem Schlage umstürzen müsste. Schärer leugnet sie, und wenn er sie auch einmal im Verhör vom 9. Juni scheinbar zugiebt, so sieht man doch klar, dass er die Frage des Richters nicht erfasst und nicht daran denkt, dass er Christen mit Vorbedacht erschossen habe. Wir können uns nicht überzeugen, dass ein Beweis für diese Annahme erbracht worden sei, und glauben vielmehr, dass das Benehmen des Angeklagten geradeswegs dagegen spreche: Wenn er den Landjäger mit Absicht und Vorbedacht getötet hätte, hätte er dann wirklich noch alle andern, z. B. auch seinen Bruder, ohne Rücksicht auf die Person bedroht? Schärer kann jedenfalls nichts dafür, dass er nicht noch ein weiteres Unglück angerichtet hat.

Was sagen uns die Akten sonst? Schärer hat am 10. Mai im Laufe des Vormittags allerlei und im ganzen viel getrunken und ist angetrunken heimgekehrt. Er behauptet das nicht allein, sonst würden wir nicht so viel darauf geben, denn er verrät ein grosses Interesse dafür, dass er damals berauscht gewesen sei, sondern andere Zeugen bestätigen es. Diese Zeugen sagen aber, dass Schärer in seinem Rausche recht heiter gewesen sei. Seine Schwester fand ihn gut aufgelegt, ebenso Frau Hoffmann; er scherzte mit ihr und war nicht überreizt (surexcité). In diesem einfachen Rausche hätte Schärer den Christen gewiss nicht totgeschossen.

Er ändert sich aber, sowie er in seine Wohnung tritt. Sein kaltes Essen ärgert ihn, und die ungeschickten Gegenreden und Vorwürfe seiner

Frau und gar ihr Schlag mit dem Stämpfel steigern seinen Zorn. Jetzt ladet er in sinnloser Hast sein Gewehr, dann schiesst er und droht und rast er gegen jedermann, bis er überlistet und unter heftiger Gegenwehr unschädlich gemacht wird.

Allein wir hören leider von keinem Zeugen, wie Schärer ausgesehen, ob er einem Betrunkenen geglichen, ob er vielleicht Sinnestäuschungen oder Angst verraten habe. Der einzige Rudolf Läng bezeugt, dass er sich wie ein Besessener (comme un forcené) benahm. Wir schliessen aus dieser kurzen Andeutung und noch mehr aus seinem allgemeinen Benehmen, dass Schärer im Zeitpunkte der That keineswegs einem Betrunkenen, sondern eben einem verstörten Menschen geglichen habe, wie wir ihn oben geschildert haben.

Die Akten lehren uns ebenfalls nicht, wie sich der Angeklagte nach seiner Überwältigung aufgeführt hat. Der nämliche Läng sagt allein wieder, Schärer schien abgeschlagen, aber er zeigte keine Reue.

Einen andern wichtigen Umstand verraten uns aber die Akten ziemlich deutlich, nämlich die grosse Bewusstseinsstörung des Angeschuldigten zur Zeit der That. Sie ergiebt sich aus der Dürftigkeit seiner Erinnerungen bei den Verhören. Schärer erinnert sich nur an gewisse allgemeine Umrisse der wichtigsten Vorgänge, an vieles aber gar nicht. Doch auch hier vermissen wir wieder Vollständigkeit und Genauigkeit. Das Protokoll des ersten Verhöres durch den Regierungsstatthalter vom 10. Mai ist sogar geeignet, uns irre zu führen.

Da helfen uns nun glücklicherweise die Herren Frêne und Boillat. Ihre an sich unscheinbaren Aussagen sind für uns von der grössten Bedeutung. Sie lehren uns, dass Schärer gleich nach seiner That in der Haft völlig verstört ausgesehen hat und schlafend gefunden worden ist. Man muss ihn wecken, man hält ihm sein Verbrechen vor, er besinnt sich nicht darauf, und bei dem bald folgenden Verhör muss man ihn wiederholt mahnen, bis er erfasst, was er gethan hat.

Schärer ist demnach schon am 10. Mai über seine That unklar, und ähnlich ist er es heute noch. Er betont immer, dass er sich nur an gewisse Hauptzüge erinnere und an vieles nicht.

Wir legen auf diesen Erinnerungsmangel grosses Gewicht. Besteht er aber wirklich? Wir glauben es; denn Schärer ist sich hier, wie in allen gerichtlichen Verhören, konsequent geblieben. Wir haben uns ferner überzeugt, dass er die Bedeutung dieser Erinnerungslücken für seine Beurteilung und für die Frage der Zurechnungsfähigkeit nicht ahnt. Er sucht sich nicht damit zu verteidigen und erwartet trotzdem Strafe. Er stützt seine Verteidigung auf andere Umstände: Er war betrunken, sinnlos betrunken — das meint er, wenn er sagt, er sei bei der That „verrückt“

gewesen – und hatte keine Absicht. Darum ist er kein Mörder. Es entschuldigen ihn ferner allgemeine Verhältnisse, z. B. die Bosheit seiner Frau. Dazu giebt er sich von der sittlichen oder strafrechtlichen Schwere seines Verbrechens nicht einmal die richtige Rechenschaft.

Wir glauben sogar, dass Schärer aus eigener Erfahrung eher noch weniger weiss, als er angiebt. Schon als man ihn im Arrest aufweckte und bald darauf im ersten Verhör ist ihm von andern gesagt und vielfach wiederholt worden, was er gethan hat. Es ist ihm auch in den späteren Verhören allerlei nahegelegt worden, und er selber sagt, dass er sich oft nach allen Einzelheiten erkundigt habe.

Was Schärer endlich aus eigener Erinnernng zu wissen glaubt, das weiss er mehrfach nicht genau. Er meint z. B., dass sein Hausstreit gleich mit seiner Frau begonnen, und dass er sich vor allem um die Nichte gedreht habe. Die Zeugen sagen aber aus, dass Schärer sich über sein Essen ärgerte und zuerst mit seinen Kindern zankte, bevor die Frau dazu kam. Er behauptet auch, dass er den Landjäger zweimal gewarnt habe, während die Zeugen eher angeben, dass er gleich nach einem ersten Zurufe geschossen habe.

Wir können das leider nicht genau prüfen. Wir begreifen es jedoch nicht als blosse Redensart, wenn es Schärer im Gefängnis und hier zuweilen vorgekommen sei, als lebe sein Opfer noch.

Wir glauben somit, dass Schärer an viele Dinge keine, an andere nur eine ganz unklare Erinnerung besitze, und schliessen daraus in Verbindung mit allen andern Umständen auf eine grosse Bewusstseinsstörung zur Zeit seiner That zurück.

Wir treffen somit bei Schärer zur Zeit seiner That am 10. Mai alle Bedingungen vereinigt, die für die Annahme eines sogenannten pathologischen Rauschzustandes gefordert werden: eine krankhafte Grundlage (den chronischen Alkoholismus), eine deutliche, doch nicht gerade übermässige Berauschung (non surexcité), eine Gelegenheitsursache (den Ärger über das kalte Essen und den Zank mit der Frau), eine übermässig heftige Reaktion (ein rasendes Wüten ohne Rücksicht auf eine Person und gewaltthätigstes Handeln), hierauf Schlaf und höchst unklares Erwachen und bleibende Gedächtnislücken.

Wir glauben nach alledem also nicht, dass Schärer sein Verbrechen in einem gewöhnlichen Anfalle von Jähzorn noch in einem einfachen Rausche begangen habe, sondern wir glauben, dass er sich in einem Zustande von krankhafter Verwirrung, in einem sogenannten pathologischen Rauschzustande befunden habe, als er den Landjäger Christen erschoss.

Hiermit dürfte unsere Aufgabe gelöst erscheinen. Sollen wir uns jedoch noch ausdrücklich über die Frage der Zurechnungsfähigkeit aus-

sprechen, so sagen wir folgendes: Wenn es sich bei Schärer nur um einen einfachen chronischen Alkoholismus handelte, so müssten wir seine Zurechnungsfähigkeit jedenfalls für vermindert ansehen. Wir würden dabei berücksichtigen, dass ein Trinker infolge einer so bedeutenden Entartung, wie wir sie hier wahrnehmen, verhältnismässig kleine Alkoholmengen schlecht erträgt, dass er auch gegen gemütliche Einflüsse weniger widerstandsfähig ist, dass er sich schwerer zu beherrschen vermag, dass er auch die sittliche und strafrechtliche Bedeutung einer solchen Handlung weniger erfasst, als ein gesunder Mensch.

Nun glauben wir aber, dass sich Schärer zur Zeit seiner That in einem Zustande von entschiedener Verwirrung und schwerer Bewusstseinstrübung befunden habe. Wir halten diesen Zustand für einen derartig abnormen, dass wir Schärer für seine That für gänzlich unzurechnungsfähig ansehen.

Indem wir den Angeklagten aber für unzurechnungsfähig erklären, bezeichnen wir ihn auch als einen für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Menschen. Wer, wie Schärer, eine so tief eingewurzelte und so unüberwindliche Neigung zu den geistigen Getränken hat, wer im allgemeinen so sehr dadurch geschädigt worden ist und im einzelnen Falle so heftig darauf reagiert hat, der ist als ein gefährlicher Mann zu behandeln. Schärer bedarf zu seinem Wohle und aus Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit der Versorgung. Er bedarf deren mindestens, bis eine Gewähr geboten wird, dass er sich des Alkohols enthalten könne. Wir wissen nicht, ob dies bei seiner angeerbten Anlage und vorgeschrittenen Entartung jemals zu erwarten ist.

Also schliessen wir unser Gutachten:

1. Eduard Schärer ist infolge erblicher Belastung, bösen Beispiels und schlechter Erziehung der Trunksucht verfallen und leidet nun an chronischem Alkoholismus.
2. Er hat den Landjäger Christen in einem Zustande von vorübergehender krankhafter Verwirrung erschossen.

Die

Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung

herausgegeben von der

Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.

I. Band. Das Strafrecht der Staaten Europas. Im Auftrage der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung unter Mitwirkung von 31 Kriminalisten herausgegeben von Dr. *Franz von Liszt*, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Halle. XXVII, 713 S. Berlin 1894. Otto Liebmann.

La législation pénale comparée

publiée par

l'Union internationale de droit pénal.

Ier volume. Le droit criminel des Etats européens, publié par *Franz von Liszt*, docteur en droit et professeur de droit pénal à l'université de Halle, avec le concours de 31 criminalistes. XXVII, 743 p. Berlin 1894. Otto Liebmann.

Anzeige und Erörterung

von

Carl Stooss.

Das grosse Werk, dessen Herausgabe die Internationale Kriminalistische Vereinigung an ihrer Versammlung im Jahre 1890 in Bern auf Antrag *von Liszts* beschlossen hat und das eine rechtsvergleichende Darstellung der Strafgesetzgebung der Gegenwart enthalten soll, ist im Spätsommer des Jahres 1894, also vier Jahre nach der entscheidenden Beschlussfassung, in einem ersten starken Bande erschienen. Wer die Schwierigkeiten der Aufgabe kennt, muss der wissenschaftlichen und organisatorischen Thatkraft des Herausgebers rückhaltlose Anerkennung und Bewunderung zollen. Es ist eine grossartige Leistung in vier Jahren, ein Werk, das die gesamte Strafgesetzgebung Europas umfasst und zu dem 31 Fachgenossen mitwirken, in deutscher und französischer Sprache zu

stande zu bringen. Zunächst galt es, den Plan für diese neue und noch niemals versuchte wissenschaftliche Arbeit aufzustellen und seine Durchführbarkeit auch nach der technischen und finanziellen Seite hin zu prüfen. Als Gegenstand der Darstellung wurde zunächst nur das Strafrecht der *europäischen* Staaten in Aussicht genommen.

Diese territoriale Beschränkung des Stoffes hätte jedoch zur Folge gehabt, dass das Strafrecht wichtiger Staaten, die an der Entwicklung des modernen Strafrechts einen bedeutenden Anteil haben oder die mit einem europäischen Staate als ihrem Mutterlande im Zusammenhang stehen, hätten übergangen werden müssen, während das Strafrecht von Staaten, die wie die Türkei geographisch, aber nicht ihrer Kultur nach zu Europa gehören, einzubeziehen war. So entschlossen sich von Liszt und der Redaktionsausschuss, das gesamte Strafrecht der Gegenwart in die Darstellung aufzunehmen. Diese Erweiterung der Aufgabe beeinflusste den Plan des Werkes wesentlich. Der ursprüngliche Gedanke, eine Zusammenstellung der in den einzelnen Staaten geltenden Strafgesetze, also ein Quellenbuch, herauszugeben, erschien nun als unausführbar. Doch ergab sich das Bedürfnis, eine Grundlage für die rechtsvergleichende Darstellung zu schaffen, und zwar durch eine systematische Einführung in das Strafrecht der einzelnen Länder. Der ursprüngliche Gedanke ist insofern beibehalten, als der rechtsvergleichenden Arbeit eine Zusammenstellung der einzelnen Strafrechte vorausgeht. Zunächst wird das Strafrecht eines jeden Staates einzeln betrachtet. In dem Hauptwerke bildet der Gesamtstoff aller Strafrechte den Gegenstand der Untersuchung; der Inhalt aller Gesetze wird ohne Rücksicht auf den Ort der Geltung nach strafrechtlichen Gesichtspunkten angeordnet und behandelt werden. Die Frage wird z. B. sein: Wie wird gegenwärtig der Versuch gesetzgeberisch behandelt, wie die Teilnahme, wie die Angriffe auf das Leben, die Eingriffe in das Vermögen, die Missachtung der geschlechtlichen Freiheit u. s. w. Mit einem Wort, der Stoff wird zunächst synthetisch, dann erst analytisch bearbeitet.

Heute liegt der synthetische Teil des Werkes vor, jedoch nicht vollständig. Der erste Band umfasst das Strafrecht der Staaten Europas; das aussereuropäische Strafrecht folgt in einem zweiten Bande. Es fragte sich, nach welcher Reihenfolge die Strafrechte der Staaten aufgeführt werden sollen. v. Liszt hat wohl daran gethan, kein System der Anordnung ausklügeln zu wollen und etwa zu-

nächst eine romanische, dann eine germanische, dann eine englische Gruppe zu bilden, und zwar nicht nur deshalb, weil es unendlich schwierig, ja unmöglich ist, jedes Strafrecht in einer Gruppe unterzubringen, sondern auch deshalb, weil damit der vergleichenden Darstellung vorgegriffen worden wäre. Es ist ja gerade Aufgabe der rechtsvergleichenden Arbeit, das Verhältnis der einzelnen Strafrechte zu einander festzustellen, und zwar zunächst für jede grundsätzliche Frage des Strafrechts, dann aber wohl auch in ihrem Gesamtcharakter. Das, scheint mir, sollte die Frucht der unendlichen wissenschaftlichen Bemühung sein, dass wir erkennen und wissen, welche Stellung jedes Strafgesetzbuch der Erde kriminalpolitisch, d. h. nach dem strafgesetzgeberischen Zwecke einnimmt. Würden wir über die kriminalpolitische Bedeutung der Strafgesetzgebung der Gegenwart in dem Masse unterrichtet sein, dass jedem Gesetzbuch seine feste Rolle im System angewiesen werden könnte, so wäre eine rechtsvergleichende Darstellung überflüssig.

Es ist daher ein Gebot echt wissenschaftlicher Bescheidenheit, das Bekenntnis, nichts Sicheres zu wissen, das den Verzicht auf eine planmässige Anordnung der Staatenstrafrechte rechtfertigt.

Das Strafrecht Europas wird in dem vorliegenden Bande in folgender Anordnung dargestellt:

I. Deutsches Reich.

Von Prof. Hermann Seuffert in Bonn. S. 1—113.

II. Österreich-Ungarn.

Österreich. Von Prof. Karl Hiller in Czernowitz. S. 113—162.
Ungarn. Von Prof. Julius von Wlassics in Budapest. S. 162—187.

III. Die Niederlande.

Von Prof. van Hamel in Amsterdam. S. 187—205.

IV. Die skandinavischen Länder.

Dänemark. Von E. Olrik in Kopenhagen. S. 207—227.
Norwegen. Von Oberreichsanwalt B. Getz in Christiania. S. 227—244.
Schweden. Von Dr. Uppström in Stockholm. S. 244—267.

V. Der russische Staat.

1. *Das russische Kaisertum.* Von Prof. J. Foinitzki in St. Petersburg. S. 267—313.

2. *Das Grossfürstentum Finnland.* Von Prof. Forsmann in Helsingfors. S. 313—329.

VI. Die Balkanstaaten.

1. Bulgarien. Von Dr. M. St. Schischmanov in Sofia. S. 331—336.

2. Griechenland. Von Dr. R. U. Kypriades in Athen. S. 336—339.

3. Montenegro. Von Dr. K. Dickel in Berlin. S. 339—343.

4. Rumänien. Von Prof. Th. Missir in Jassy. S. 343—352.

5. Serbien. Von Dr. M. Wesnitsch und Dr. Josefowitsch in Belgrad. S. 352—359.

VII. Die Schweiz.

1. *Die deutsche Schweiz* und der Bund. Von Prof. A. Teichmann in Basel. S. 361—401.

2. *Die französische Schweiz.* Von Prof. Alfred Gautier in Genf. S. 401—421.

3. *Kanton Tessin.* Von Adv. Gabuzzi in Bellinzona. S. 421—433.

VIII. Frankreich - Belgien - Luxemburg - Monaco.

1. *Frankreich.* Von A. Rivière in Paris. S. 435—461.

2. *Belgien.* Von Prof. Prins in Brüssel. S. 461—472.

3. *Luxemburg.* Von Adv. Victor Berg in Luxemburg. S. 472—475.

4. *Monaco.* Von Dr. Georg Cruson in Hannover und Staatsrat Edmond Turrel in Monaco. S. 475—481.

IX. Die iberische Halbinsel.

1. *Spanien.* Von Dr. E. Rosenfeld in Halle a/S. S. 483—535.

2. *Portugal.* Von Adv. J. J. Tavares de Medeiros in Lissabon. S. 535—579.

X. Die italienische Halbinsel.

Von Prof. B. Alimena in Neapel.

1. *Italien nebst Kolonien.* S. 581—606.

2. *San Marino.* S. 606—609.

XI. Grossbritannien.

Von Dr. Ernst Schuster in London.

1. *England und Irland.* S. 611—676.
2. *Schottland.* S. 676—691.

XII. Die Türkei.

1. *Die islamitischen Gerichte und die türkische Gerichtsverfassung.* Von Savvas Pascha in Aix en Provence. S. 693—710.
2. *Das Strafrecht der Türkei.* Von Prof. Dr. Van den Berg in Delft. S. 710—743.

Es handelt sich hier nicht darum, ein Urteil über die einzelnen Arbeiten zu fällen, sondern die Bedeutung des Ganzen zu würdigen. Zu einer Einzelkritik würde mir übrigens die Kenntnis des Strafrechts der verschiedenen Staaten meist gänzlich fehlen; auch war es mir vorläufig nicht möglich, mir mehr als einen vorläufigen Einblick in das Werk zu verschaffen. Dabei fällt auf, dass Deutschland mehr als den siebenten Teil der Darstellung einnimmt, obwohl sein Strafrecht den meisten Lesern genauer bekannt sein wird oder doch bekannt sein kann. Das Gegenstück bildet Griechenland, dessen Strafrecht auf drei Seiten besprochen wird. Der Verfasser des griechischen Strafgesetzbuches erklärte dasselbe als das vollständigste und mildeste seiner Zeit (1833). Da es auch in deutscher Sprache erschienen ist, so hätten die unvollständigen Mitteilungen des Berichterstatters leicht ergänzt werden können. Allein das liess vielleicht die Courtoisie des Herausgebers nicht zu.

Sehr anziehend ist die erschöpfende Darstellung des schweizerischen Strafrechts. *Teichmann* hat auch hier wieder eine Probe seiner mustergültigen Genauigkeit und seines deutschen Gelehrteufleisses geliefert. In den Litteraturangaben ist er vielleicht sogar etwas zu weit gegangen, wenn er bei jedem bundesstrafrechtlichen Nebengesetze die verschiedenen Sammlungen angiebt, in denen dasselbe abgedruckt ist.

Die Darstellung des Bundesstrafrechts schliesst sich wesentlich an die bisherigen Darstellungen an; neu ist die Mitteilung, dass der Zusatztitel zum helvetischen Strafgesetzbuch wörtlich dem französischen Gesetz vom 21. Januar 1790 entnommen ist. Teichmann findet, es sei bei echten Patrioten nicht zu verwundern, dass sie daran festhalten, es gebe ein nationales schweizerisches Strafrecht.

Das möchte ich doch nicht als ein Zeichen echter Vaterlandsliebe gelten lassen. Für den Charakter der kantonalen Gesetzbücher beruft sich Teichmann hauptsächlich auf das Urteil *Pfenningers*. Für Born trifft dasselbe kaum zu. Die Redaktion des bernischen Strafgesetzbuches ist vielfach unklar. Die Verbindung des deutschen und französischen Rechts ist allerdings eigentümlich, aber nicht im guten Sinne. Das klassische Beispiel dafür ist die Bestimmung über Betrug. Einige Reminiscenzen an die Gerichtssatzung von 1761 sind vorhanden, kaum aber an die Ehegerichtssatzung. Dass ein Strafgesetzbuch deutscher Sprache, das im Jahre 1866 erscheint, von der gemeinrechtlichen Doktrin beeinflusst ist, versteht sich von selbst. In Wirklichkeit hat der bernische Strafgesetzgeber, wo es anging, das französische Strafgesetz frei übersetzt und es möglichst gekürzt; im allgemeinen Teil benutzte er deutsche Muster, namentlich das badische Strafgesetzbuch. Hin und wieder kombinierte er deutsche und französische Bestimmungen ohne tieferes Verständnis. Die Redaktion verrät wenig Sorgfalt.

Sehr anregend und selbständig behandelt *Gautier* das Strafrecht der welschen Schweiz. Bemerkenswert ist insbesondere seine Beantwortung der Frage: Giebt es ein besonderes Strafrecht der welschen Schweiz? Er verneint dies mit überzeugenden Gründen. Daraus würde sich ergeben, dass sich die besondere Behandlung des Strafrechts der welschen Schweiz im Grund nicht rechtfertigt. Offenbar beruht die Teilung des Strafrechts der Schweiz in drei Teile noch auf dem ursprünglichen Plane des Herausgebers, den Stoff in Gruppen zu behandeln.

Das tessinische Strafrecht hat in *Gabuzzi* einen sachverständigen Bearbeiter gefunden. Wir erfahren, dass Carrara an dem tessinischen Strafgesetzbuch einen bedeutenden Anteil hat. Wünschenswert wäre eine allgemeine Charakterisierung des tessinischen Strafrechts gewesen, namentlich in seinem Verhältnis zu der italienischen Strafgesetzgebung.

Jedenfalls gehören die Darstellungen des schweizerischen Strafrechts zu den wertvollsten Beiträgen des Werkes.

Besonderes Interesse bieten die Mitteilungen über Staaten, deren Strafrecht bisher den meisten Kriminalisten gänzlich unbekannt war, so vor allen andern das türkische, dessen Entwicklung durch die religiösen Anschauungen des Islam stark beeinflusst und gehemmt wird.

Das aussereuropäische Strafrecht, das mit Unterstützung des Auswärtigen Amtes des deutschen Reiches in dem ersten Teil des zweiten Bandes annähernd vollständig zur Darstellung gelangt, wird an Farbenreichtum und an Neuheit den ersten Band sicher übertreffen.

Wir dürfen es sagen: *Das Werk ist gelungen.* Das Strafrecht der europäischen Staaten setzt den Kriminalisten in stand, die Gesetzgebung des Erdteils mühelos zu überblicken und sich Rechenschaft zu geben von dem Stande der strafrechtlichen Entwicklung eines jeden Staates.

Allein dieser erste Band und der erste Teil des zweiten Bandes, ein wie grosser selbständiger Wert ihnen auch zukommt, sind in ihrer Stellung zu dem ganzen Werke, wie es geplant wird, nur Vorarbeiten. Erst nach Abschluss der Zusammenstellung der Strafrechtssysteme kann die Rechtsvergleichung beginnen. Die Rechtsvergleichung wird dem Herausgeber und seinen Mitarbeitern neue gewaltige Aufgaben stellen. *von Liszt* weiss noch nicht, wie diese Aufgaben im einzelnen zu lösen sind; aber er bürgt dafür, dass sie gelöst werden, wenn der buchhändlerische Erfolg des ersten Bandes die Fortsetzung des Werkes gestattet. Die Fortsetzung ist also gesichert, wenn sich eine genügende Zahl von Käufern für das Werk findet. Das Unternehmen ist auch nach der finanziellen Seite hin ein sehr bedeutendes. Herr Verlagsbuchhändler *Otto Liebmann* in Berlin hat das Werk sehr schön und vornehm ausgestattet. Der Subskriptionspreis für das auf 5 Bände berechnete Werk beträgt ungefähr 150 Mark. Die Mitglieder der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, die das Buch direkt von dem Verleger, Herrn Liebmann, beziehen, erhalten einen beträchtlichen Rabatt. Der Preis des ersten Bandes allein beträgt 35 Mark, der geschmackvolle und solide Einband kostet 3 Mark.

Diese geschäftlichen Mitteilungen des Verlegers finden gegen alle Übung hier ihre Stelle, weil sie für die Fortsetzung des Werkes von Bedeutung sind. Es darf erwartet werden, dass die Schweiz, auf deren Gebiet das Werk begründet worden ist, die für die Arbeiten der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung stets ein grosses Interesse an den Tag gelegt hat, deren Strafrecht in dem Werk mustergültig bearbeitet worden ist, Zeugnis ablegen wird von ihrem Sinn für internationale Bestrebungen auf dem Gebiete der vergleichenden Rechtswissenschaft. Für die Mitglieder der Inter-

nationalen Kriminalistischen Vereinigung ist es eine Ehrenpflicht, die Fortsetzung des grossen Unternehmens zu sichern.

Wie denkt sich der Herausgeber die Fortsetzung?

Der II. Band, der diesen Winter erscheint, wird in dem ersten Teile das aussereuropäische Strafrecht enthalten.

Der zweite Halbband des II. Bandes und die übrigen Bände sind der vergleichenden Darstellung des Strafrechts der Gegenwart gewidmet. Die zweite Hälfte des zweiten Bandes und der dritte Band umfassen den allgemeinen Teil des Strafrechts in drei Abschnitten (1. Quellen und Herrschaftsgebiet. 2. Verbrechen. 3. Strafe). Der IV. und V. Band stellen die einzelnen Verbrechen dar.

Über die Methode der Vergleichung hat sich *von Liszt* in der Einleitung des Werkes: „Zur Einführung. Rückblick und Zukunftspläne", eingehend ausgesprochen und dabei vielfach auf die „Grundzüge des schweizerischen Strafrechts" Bezug genommen. *v. Liszt* unternimmt es, das Wesen der Rechtsvergleichung zu bestimmen, und spricht mit Recht der blossen Zusammenstellung von verschiedenen Rechten den vergleichenden Charakter ab. Er geht aber noch weiter und erklärt, auch die Vergleichung mehrerer Rechte, die Hervorhebung des Gemeinsamen und des Verschiedenen sei im Grunde noch nicht Rechtsvergleichung; denn diese bedinge, dass ein von den einzelnen verglichenen Rechten verschiedenes Neues und Selbständiges gefunden werde, nämlich entweder das der Entwicklung des Rechtes zu Grunde liegende Gesetz oder das zukünftige Recht. *v. Liszt* möchte seiner vergleichenden Darstellung die Aufgabe stellen, einheitliche Grundgedanken für eine der Kriminalpolitik Rechnung tragende Strafgesetzgebung der Zukunft zu gewinnen. Damit will sich aber von Liszt nicht begnügen. Da die Gesetze meist die wissenschaftliche Konstruktion der allgemeinen Grundsätze offen lassen und diese eine gemeinsame internationale Arbeit der Wissenschaft ist, so kann und muss die allgemeine Lehre vom Verbrechen nach der Meinung *von Liszts in ihren Grundzügen* unabhängig von dem bereits geltenden Recht aufgebaut werden.

So kommt *von Liszt* dazu, als die zweite und höchste Aufgabe der vergleichenden Darstellung eine gemeinsame, allen Rechten entnommene, aber über ihnen allen stehende Strafrechtswissenschaft zu bezeichnen. Es sei mir gestattet, darüber einiges aus meiner persönlichen Erfahrung mitzuteilen.

Es ist mir unendlich schwer geworden, das kantonale Strafrecht der Schweiz so darzustellen, dass sich daraus ergab, inwieweit die

Digitized by Google

einzelnen Gesetzgebungen miteinander übereinstimmen und voneinander abweichen; besonders schwierig wurde es mir, die Darstellung anschaulich und einfach zu gestalten. Wenn aber schlechtweg alle gegenwärtig geltenden Strafrechte verglichen werden sollen, so ist diese Aufgabe so gewaltig und umfassend, dass ich die Lösung derselben als eine Leistung allerersten Ranges ansehe, die allein schon die Kraft der Bearbeiter in ganz ungewöhnlichem Masse anspannen und aufreiben wird. Abgesehen von den 25 kantonalen Strafrechten der Schweiz, an deren Stelle in einigen Jahren, wie wir hoffen, ein schweizerisches Strafgesetzbuch treten wird, werden zwischen 50 und 100 Strafgesetze vergleichend zu berücksichtigen sein. Es bedingt dies, dass sich der Bearbeiter zunächst über den Text eines jeden Strafgesetzes vollkommen klar ist, das allein ist schon eine nicht geringe Aufgabe; dann ist der Sinn einer jeden Bestimmung unzweifelhaft festzustellen, auch dies erfordert mühselige Arbeit; und nun erst kann daran gedacht werden, den unendlichen Gesetzesstoff, der als eine rudis indigestaque moles vorliegt, nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten zu ordnen, vorausgesetzt, dass sich der Bearbeiter über die leitenden Gesichtspunkte klar geworden ist. Für die Grundzüge fertigte ich grosse Tabellen an, die in mehrere Unterabteilungen eingeteilt waren. Es wurde jeweilen versucht, einen Rechtssatz oder ein Verbrechen in seine Merkmale zu zerlegen, und dann begann die Analyse eines jeden Gesetzes. Die zunächst aufgestellten Rubriken erwiesen sich meist nicht als ausreichend; es mussten neue Rubriken beigefügt werden, andere blieben leer. So erhielt ich z. B. für Versuch, Vorsatz, Notwehr eine Tabelle, die einen Überblick über den Gesetzesstand ermöglichte, aber erst einen vorläufigen. Denn es zeigte sich, dass die versuchsweise gewählte Reihenfolge nicht die richtige war. Doch war es nun möglich, die Übereinstimmungen und die Abweichungen im grossen und ganzen festzustellen. Aber erst die zweite, dritte, vierte oder eine noch weitere tabellarische Anordnung lieferte ein übersichtliches Bild für denjenigen, der die Tabelle zu lesen verstand.

Nun galt es, das Tabellenwerk sprachlich zu gestalten und dem Leser, der an der vorangegangenen mühsamen Arbeit nicht teilgenommen hatte, die kantonale Gesetzgebung über den einzelnen Punkt in ihren Grundzügen anschaulich darzulegen. Auch das gelang meist nicht im ersten Wurf, bald trat ein Nebenpunkt zu sehr in den Vordergrund, bald mangelte die Übersicht über das Ganze, hin und wieder zeigte es sich auch, dass eine andere Darstellung

Digitized by Google

zweckmässiger war. Dagegen ergab sich allerdings „das Neue", das von Liszt von jeder Rechtsvergleichung verlangt, sozusagen von selbst, aber in etwas anderer Weise, als *von Liszt* anzunehmen scheint. Wer eine Reihe von Gesetzen über den nämlichen Gegenstand auf ihre Übereinstimmung und ihre Unterschiede prüft, untersucht im Grunde, wie verschiedene Gesetzgeber das nämliche Problem zu lösen versucht haben. Die Betrachtung der verschiedenen Lösungen deckt die Vorzüge und die Mängel einer jeden sicherer auf, als die scharfsinnigste Einzelbetrachtung. Wer die Lösungen eines und desselben gesetzgeberischen Problems kritisch betrachtet, nimmt, ohne sich selbst Rechenschaft davon abzulegen, während der Arbeit selbst Stellung zu dem Problem und verwertet dabei die gesetzgeberische Arbeit der Gesetzgeber, deren Gesetze ihm zur Vergleichung vorliegen. Je vielseitiger und mannigfacher die Lösungen des Problems sind, die sich in den Gesetzen finden, deste weiter und umfassender wird sich der Horizont des Beurteilenden gestalten. Und ist die vergleichende Darstellung der verschiedenen Gesetze, die notwendig eine Kritik der verschiedenen Lösungen des Problems in sich schliesst, gelungen, so ist es für den Darstellenden ein wissenschaftliches Bedürfnis, diesen Lösungen des Problems seine eigene beizufügen, die die Mängel und Lücken der zur Vergleichung gestellten Gesetze möglichst vermeidet.

Wenn der Bearbeiter der Strafgesetzgebung der Gegenwart das Ergebnis seiner Vergleichung in einen Rechtssatz oder in einen Thatbestand zusammenfasst, so wird er damit nicht nur zu einem zukünftigen gemeinsamen europäischen Strafrecht einen vorzeitigen Beitrag leisten, sondern der Gesetzesvorschlag wird für jeden einzelnen Staat verwertbar sein und gewiss auch die wissenschaftliche Erkenntnis des in Betracht fallenden strafrechtlichen Verhältnisses fördern. v. Liszt sagt also nicht mit Unrecht, aus der Rechtsvergleichung erwachse zukünftiges Recht.

v. Liszt hält es für möglich, dass die Entwicklungsgesetze der Gesetzgebung rechtsvergleichend erforscht werden können. Ich halte das ebenfalls nicht für unmöglich; aber dann müssen die Strafgesetze verschiedener Entwicklungsperioden den Gegenstand der Vergleichung bilden und es muss auch die Entstehungsgeschichte jedes Gesetzes festgestellt werden. Meines Erachtens wird ein legislatorisches Entwicklungsgesetz sich eher dem Rechtshistoriker als dem Rechtsvergleicher erschliessen; wenn aber, wie es bei Betrachtung aller Strafgesetzgebungen der Gegenwart wirklich geschieht,

Strafgesetze von Völkern, die einer verschiedenen Kulturstufe angehören, verglichen werden, so sind vielleicht allgemeine Schlüsse auf die Entwicklung der Gesetzgebung nicht ausgeschlossen, sicherer wird aber der Schluss sein, wenn verschiedene Entwicklungsstadien der nämlichen Gesetzgebung in Vergleichung gezogen werden.

Wie verhält es sich endlich mit dem Satze *von Liszts:* „Die ganze allgemeine Lehre vom Verbrechen kann und muss *in ihren Grundzügen* unabhängig von dem bereits geltenden Rechte aufgebaut werden"? Zunächst stimme ich *von Liszt* vollkommen bei, wenn er aufmerksam macht, dass die *allgemeinen Lehren* des Strafrechts nicht in Gesetzbüchern zu finden sind; denn ein Gesetzbuch ist kein Lehrbuch. Der Gesetzgeber befiehlt, er erörtert nicht. Die Lehre erörtert, sie befiehlt nicht. Soll nun ein Werk, das die Strafgesetzgebung der Gegenwart zum Gegenstande hat, gleichzeitig eine Darstellung der allgemeinen Lehren des Strafrechts unternehmen, soweit sich dieselben nicht aus der Gesetzgebung ergeben? Das möchte ich entschieden bezweifeln. Es würde dadurch eine ungleichartige neue Aufgabe mit der rechtsvergleichenden Arbeit verbunden und, wenn ich mich nicht täusche, nicht in glücklicher Weise.

Die von *Liszt* gestellte Aufgabe würde sich allerdings selbständig lösen lassen. Sie ist eine so unendlich weitschichtige, dass sie meines Erachtens *nur selbständig* gelöst werden kann. Es würden nämlich die Theorien über Verhältnisse des allgemeinen Teils den Gegenstand einer Vergleichung zu bilden haben, und zwar unter Berücksichtigung der strafrechtlichen Wissenschaft aller Länder. Das Ergebnis dieser Untersuchung würde die Theorie des Verfassers sein. Es wäre das eine vergleichende Dogmengeschichte oder eine auf Vergleichung der bisher vorgetragenen Ansichten beruhende Theorie, die sich nicht an eine positive Gesetzgebung anschliesst. Wir besitzen schon mehrere solche Einzeluntersuchungen; es ist aber noch nicht versucht worden, ein Lehrbuch dieser Art zu schreiben. Gewiss würde die rechtsvergleichende Darstellung des positiven Rechtes der Gegenwart auch die Theorie mannigfach befruchten; allein ich möchte ernstlich raten, nicht zwei gewaltige, aber grundverschiedene Aufgaben gleichzeitig lösen zu wollen.

Auch für das Werk der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung gilt das Wort: In der Beschränkung zeigt sich der Meister.

Über Fingerabdrücke und deren Verwendung zur Identitätsfeststellung

verglichen mit

Bertillons anthropometrischem System.

Von

Herrn Gefängnisdirektor *A. Daae* in Kristiania.

Aus der: Nordisk Tidsskrift for Fængselsvæsen og praktisk strafferet, XVII. Jahrgang, Nr. III, S. 113—128, mit Ermächtigung des Herausgebers, Herrn Fr. Stuckenberg in Kopenhagen, übersetzt von Prof. Dr. *Albert Teichmann* in Basel.

Die Haut an der inneren Seite der Hände und der Füsse besitzt, wie die meisten schon bemerkt haben werden, zwei Formen von Falten (Runzeln). Die eine Art sind die Linien und Falten, die durch Beugung der Hand und des Fusses, der Finger und der Zehen entstehen. Die andere Art sind die minder deutlichen, aber ausserordentlich zahlreichen Falten, die von hervorstehenden Leisten und entsprechenden Furchen gebildet werden. Diese hervorstehenden, zum Teil gebogenen und gewundenen Leisten am äussersten Fingerglied interessieren uns hier.

Die Leisten sind besetzt mit dichtstehenden Poren, d. h. Ausführungsgängen der darunter liegenden Schweissdrüsen, und der Zwischenraum zwischen den Poren auf denselben Leisten ist ungefähr gleich dem Abstand der Leisten voneinander. Die Leisten sind an Händen, die nicht zu irgend welcher Arbeit benützt werden, nur wenig ausgesprochen, werden durch passende Arbeit höher, verschwinden dagegen, wenn die Haut allzu dick wird, weil die verdickte Hautlage sie deckt und verbirgt. Als Nutzen dieser erhöhten Leisten gilt teils Unterstützung des Gefühlssinnes, teils leichtere Befreiung der Mündungen der Ausführungsgänge der Schweissdrüsen von Exkretionen zufolge ihrer erhöhten Lage.

An allen Fingern gehen die Leisten nahe der äussersten (dritten) Fingerartikulation quer über den Finger, während sie nach der Fingerspitze zu der Form des Nagels in einem gerundeten Bogen folgen; im Centrum dagegen haben sie verschiedene Biegungen.

a *b* *c*

Wie obenstehende Zeichnungen zeigen, gehen die centralen Streifen in *a* quer über den Finger in gebogenen Linien; in *b* sind sie zurücklaufend, eine Schleife bildend, und in *c* bilden sie Zirkel oder Wirbel. Diese 3 sind die Hauptformen, wenn auch eine grosse Menge von Variationen besteht, die — wie man annimmt — ziemlich unverändert während des Lebens verbleiben, ja sogar von mehrere Monate vor der Geburt an bis lange nach dem Tode, sofern Verwesung der Haut noch nicht eingetreten ist. So sollen z. B. die Leisten an den Fingern mancher ägyptischer Mumien noch ganz deutlich gesehen werden können. Allerdings wachsen und nehmen die Leisten ab mit dem Wachstum und der Abnahme zufolge Alter, Gebrauch oder Erkrankung, doch bleiben die Formen der Leisten, ihre Anzahl und ihre Verwachsungen erhalten. Eine hinreichend tiefe Narbe lässt die Leisten in der Ausdehnung der Narbe verschwinden.

Die erste genaue Beschreibung solcher Streifen am letzten Fingerglied und Klassifizierung ihrer Formen gab *Purkinje* in einer 1823 in Breslau veröffentlichten Abhandlung über die physiologische Untersuchung des Sehorgans und des Hautsystems. Diese zwar aus Berichten wohlbekannte Abhandlung, die aber von Dr. *Galton* in London sowohl in England wie in den grösseren Bibliotheken des Kontinents vergeblich gesucht wurde, wurde endlich in einem Exemplar für die Royal College of Surgeons-Bibliothek in London erworben, und es interessierte mich jüngst sehr, dieses kleine lateinische Buch in Oktav mit 58 Seiten in jener Bibliothek einzusehen.

Digitized by Google

Die Abhandlung über das Hautsystem beginnt auf Seite 42. Der Titel des Buches lautet: „Commentatio de examine physiologico organi visus et systematis cutanei quam pro loco in gratioso medicorum ordine rite obtinendo die XXII Decembris MDCCCXXIII H. X. L. C. publice defendet Joannes Evangelista Purkinje, medicinae doctor, physiologiae et pathologiae professor publicus ordinarius des. assumto socio Guilelmo Krans medicinae studioso" — Vratislaviae — Typis universitatis.

Einigermassen gute Fingerabdrücke lassen sich mittelst eines Farbekissens erzielen, wie solche häufig auf Komptoiren zur Stempelung gebraucht werden, indem man die Finger leicht hineindrückt, so dass nur die hervorstehenden Leisten gefärbt werden, während die zwischenliegenden Furchen ungefärbt bleiben, und dann die Finger auf Papier oder Karton drückt. Bessere Abdrücke erhält man, wenn man statt des Farbekissens Buckdruckerschwärze verwendet, die in einer sehr dünnen Schicht über eine Metall- oder Glasplatte gestrichen ist. Auf solchen Abdrücken sieht man die Richtungen der Leisten, wie sie enden und sich miteinander verbinden, und zwar viel deutlicher als auf den Fingern selbst; diese Abdrücke können mit der Lupe genauer untersucht und nach Wunsch mittelst Photographierung vergrössert werden.

Der Fingerabdruck ist schon weit zurück in früheren Zeiten bekannt und benutzt gewesen, wie sich z. B. aus alten Staatsdokumenten ergiebt. Auch ist der Fingerabdruck in Wachs zur Siegelung von Dokumenten verwendet worden. Später hat *Sir William Herschel* als „Collector" oder „Chief Administrator" im Distrikt Hooghly (Bengalen) den Fingerabdruck bei Quittungen über Pensionen und bei Dokumenten über Grundstücksübertragungen zur Verwendung gebracht. Mehr als 25 Jahre ist dieses Verfahren dort benützt worden, und zwar mit grossem Nutzen. Die Eingeborenen in Bengalen können nämlich selten schreiben, sind sich oft ausserordentlich ähnlich und in hohem Grade lügenhaft und unzuverlässig. Man hat auch Berichte über andere Personen, die solche Fingerabdrücke gekannt und benützt haben.

Seit 1888 hat sich Dr. *Francis Galton* mit dem Studium der Fingerabdrücke beschäftigt, die er bei etwa 3000 Personen abgenommen hat; ich besuchte ihn in seinem Laboratorium in einem kleinen Anbau des „South Kensington Museums" und sah hierbei, wie er Abdrücke nimmt, sie klassifiziert, aufbewahrt und katalogisiert.

Unter Ablesung der Typen der Fingerabdrücke und Verwandlung derselben in Zeichen nimmt Mr. *Galton* einen Abdruck der zehn Finger in folgender Reihenfolge:

1) Zeige-, Mittel-, Ringfinger der rechten Hand,
2) Zeige-, Mittel-, Ringfinger der linken Hand,
3) Daumen und kleiner Finger der rechten Hand,
4) Daumen und kleiner Finger der linken Hand.

Alle Fingerabdrücke werden eingeteilt in eine der Hauptformeu: 1) „arch" (Bogen), wenn die Leisten im Centrum von der einen Seite zur anderen gehen, ohne sich rückwärts oder in der Runde zu drehen; 2) „loop" (Schleife), wenn eine einfache Rückwärtsdrehung vorliegt; 3) „whorl" (Wirbel), wenn mindestens ein Zirkel ausgebildet ist.

Der „arch" wird mit „a", der „loop" mit „l" und der „whorl" mit „w" bezeichnet. So findet man für jede Person eine Formel, wie z. B. alw — all — wlll.

Um grössere Variation in den Formeln zu erhalten, scheidet er bei Zeigefingeru „loops" von der Radius- oder Daumenseite der Hand von „loops" von der Ulna- oder Kleinfingerseite; jene erstere bezeichnet er mit „r", letztere mit „u". Dagegen bezeichnet „x", dass ein Abdruck aus diesem oder jenem Grunde undeutlich ist, also der Typus sich nicht bestimmen lässt, und „z", dass ein Finger fehlt.

Neben diesen die wichtigsten Formen bezeichnenden Zeichen giebt es bei vielen Abdrücken die eine oder andere besondere Eigentümlichkeit. Jede solche bezeichnet Dr. *Galton* mit einem besonderen Buchstaben, so dass er fast das ganze Alphabet verwendet. Buchstaben, welche Nebeneigentümlichkeiten bezeichnen, werden unter die Typenbuchstaben gesetzt. Es kommen ab und zu z. B. Abdrücke vor, die nicht genau unter einen der aufgestellten Typen gehören; dann setzt *Galton* zu dem Buchstaben, der zunächst den Typus repräsentiert, ein „y"; so bezeichnet $\frac{l}{y}$ einen Abdruck, der für „loop" angesehen wird, aber ebenso gut auch als „whorl" gelesen werden könnte.

Bei dem Studium der Verschiedenheiten im Fingerabdruck muss man nicht nur auf den Typus achten, dem das Muster zugehört, sondern auch auf die Zahl der Leisten zwischen bestimmten Punkten, sowie auf alle Einzelheiten („minutiae"), wie z. B. Narben, Verbin-

dung und Verwachsung der Leisten u. s. w., da man annimmt, dass diese Einzelheiten gleich der allgemeinen Form der Leisten unveränderlich sind.

Werden zwei Fingerabdrücke in allen Punkten zusammenfallend befunden, soll man sicher sein können, dass es Abdrücke des gleichen Fingers derselben Person sind; sind sie nicht gleich, so soll als sicher gelten können, dass es Abdrücke von zwei verschiedenen Fingern sind. Der Abdruck auch nur eines Fingers würde daher, wenn er gut ist, genügen, die Identitätsfrage zu entscheiden, oder aber Nichtidentität, und wenn Fingerabdrücke von drei oder mehr Fingern genommen sind und verglichen werden, soll jede Möglichkeit eines Irrtums ausgeschlossen sein.

Im Oktober 1893 wurde vom englischen Home Department ein Komitee niedergesetzt, das Untersuchungen anstellen sollte betreffs:

1) der Methode, die jetzt noch in England zur Registrierung und Identifizierung von Gewohnheitsverbrechern verwendet wird,
2) des anthropometrischen Systems, wie es zu diesem Zweck in Frankreich und anderwärts angewendet wird,
3) der Verwendbarkeit des Fingerabdrucks zu gleichem Zweck —

und sich darüber aussprechen sollte, wieweit entweder das anthropometrische oder das Fingerabdruck-System mutmasslich mit Vorteil in England angewendet werden könnte, oder anstatt oder als Ergänzung bisher verwendeter Methoden, und welche Verhaltungsmassregeln dann zu deren Anwendung in Betracht zu ziehen wären, sowie welche Bestimmungen für Photographierung und Messung von Gefangenen getroffen werden sollten.

Das Komitee, unter Vorsitz von *Charles Edward Troup,* Esq., vom Home Office, erstattete einen vortrefflichen, an vielen interessanten Details reichen Bericht.

Zu Punkt 1 sagt das Komitee, dass die jetzt angewendete Methode der Registrierung und Identifizierung von Gewohnheitsverbrechern als unbefriedigend anzusehen und durch ein neues System zu ersetzen ist, das vollkommenere Mittel zur Ermittelung des Vorlebens der Verbrecher verschaffen könnte:

a. weil bei dem jetzigen System es geschehen kann, wenn auch sehr selten, dass ein Unschuldiger bestraft wird, weil man sich in der Identität irrt,

b. weil es in vielen Fällen Rückfälligen, die wegen eines neuen Verbrechens verhaftet werden, gelingt, ihre Identität zu verdecken, und

c. weil, selbst wenn deren Identität festgestellt wird, hierbei so viel Zeit mehr hingeht und damit mehr Mühe, als notwendig, verursacht wird.

Das Komitee erachtet neben genauen Messungen, Beschreibungen, Merkmalen und Photographien ein Mittel behufs Klassifizierung der Signalements der Verbrecher als notwendig, derart, dass man schnell und sicher konstatieren kann, ob das Signalement des Betreffenden sich schon in der Sammlung vorfindet, und dann, wer er ist. Das kann aber nach Ansicht des Komitees durch keinerlei Fortbildung der in England verwendeten Methoden erreicht werden; diese sind also fallen zu lassen.

Um sich über Punkt 2 erklären zu können, reiste das Komitee nach Paris, wo es bei *Bertillon* das vortreffliche System desselben für Aufnahme und Klassifizierung von Signalements — die sogen. „*Bertillonage*" — studierte.

Um über Punkt 3 sich aussprechen zu können, studierte das Komitee das Fingerabdruck-System, teils im Laboratorium des Mr. *Galton*, teils in Pentonville, durch Aufnahme von Fingerabdrücken von etwa 100 Gefangenen, und erachtet dieses System als besonders geeignet zur Lösung der Identitätsfrage zufolge des — wie es scheint — bei den Fingerleisten unverändert bleibenden Zustandes und der fast unendlichen Variation in Formen und Eigentümlichkeiten, die die Leisten der Finger bei den verschiedenen Menschen zeigen.

Das Komitee ist der bestimmten Ansicht, dass zum Nachweis der Identität die Untersuchung und Vergleichung der Fingerabdrücke weit sicherer ist, als jede andere Methode.

Rücksichtlich der Frage, wieweit entweder das anthropometrische System oder das Fingerabdruck-System mit Vorteil mutmasslich in England verwendet werden könne, meint das Komitee, dass in keinem Fall das System von *Bertillon* als ganzes in England verwendet werden könne, und zwar wegen der fundamentalen Verschiedenheit des französischen und englischen Prozesssystems. In Paris wird beinahe von jeder wegen Verbrechens verhafteten Person sofort ein anthropometrisches Signalement aufgenommen, und zuweilen auch Photographie, ehe sie dem Verhöre unterworfen ist. Es würde, wie das Komitee sagt, mit englischen Ideen nicht übereinstimmen, der

Polizei die Machtvollkommenheit einzuräumen, nach Belieben eine irgend verhaftete Person zu messen oder zu photographieren, ohne dass dies eine richterliche Person (*„magistrate“*) gestattet hätte und ohne Rücksicht darauf, ob es für die Sache notwendig wäre, das Vorleben des Betreffenden kennen zu lernen und die Identität festzustellen. Auch glaubt das Komitee nicht, dass, wenn prinzipiell das System von *Bertillon* eingeführt werden sollte, es bei allen Verbrechern ohne Unterschied verwendet werden müsste. Die ungeheuer vielen Messungen, wie sie in Frankreich ausgeführt werden, müssten doch schliesslich grosse Schwierigkeiten bereiten, was in England einer so ausgedehnten Verwendung sicher hindernd in den Weg treten würde.

Zur Entscheidung der Frage, welches System anzunehmen sei, stellt das Komitee drei wesentliche Bedingungen auf:

1) dass die Aufnahme von Beschreibungen, Messungen und Merkmalen, als der Basis des Systems, schnell vor sich gehen und mit hinreichender Genauigkeit von einem gewöhnlichen Gefängnis- oder Polizeibeamten besorgt werden kann,
2) dass die Signalements so klassifiziert werden müssen, dass, wenn ein Rückfälliger aufs neue unter einem falschen Namen verhaftet ist, sein Signalement schnell und sicher gefunden wird, und
3) wenn das Signalement gefunden ist, in diesem ein sicherer Identitätsbeweis liegen kann.

Den unter 1 und 3 aufgestellten Forderungen genügt nach Ansicht des Komitees völlig das Dr. *Galton*sche Fingerabdruck-System. Einen Fingerabdruck zu nehmen, sagt es, ist ein einfacher mechanischer Prozess, der nach einem sehr kurzen Unterricht von jedem Gefängnisbeamten vorgenommen werden kann. Während bei dem System von *Bertillon* stets die Möglichkeit grösserer oder geringerer Versehen seitens des Operateurs vorliegt, ist davon bei jenem System nicht die Rede. Der Fingerabdruck ist eine vollkommene Kopie direkt vom Gliede selbst; so wahr ein Abdruck genommen wird, muss derselbe notwendig korrekt sein. Das System wird ganz sicher Männer von besonderer Tüchtigkeit und Ausbildung an der Spitze der Hauptbureaux erfordern, hat dann aber auch wieder den grossen Vorteil, dass bei den betreffenden Gefängnisbeamten keine specielle Ausbildung notwendig ist, da sie eben nur die mechanisch gemachten Abdrücke an die Hauptbureaux einzusenden haben.

Der unter Punkt 2 gestellten Forderung entspricht das System von Dr. *Galton,* ausser bei kleineren Sammlungen, nicht. Gerade in der Klassifikationsmethode hat das System von *Bertillon* seine stärkste Seite.

Anthropometrische Messungen vorzunehmen, erfordert ganz gewiss einige Übung, aber doch nicht gerade besondere Geschicklichkeit, und es wird nicht schwierig sein, gewöhnliche Gefängnisbeamte zu lehren, Messungen genügend genau vorzunehmen. Das Komitee meint jedoch nicht, dass alle von *Bertillon* verwendeten Masse genommen werden müssen, vielmehr folgende fünf genügen dürften:

1) Länge des Kopfes,
2) Breite des Kopfes,
3) Länge des Mittelfingers der linken Hand,
4) Länge des linken Vorderarms vom Ellbogen bis zum Ende des Mittelfingers,
5) Länge des linken Fusses,

und schlägt vor, dass die Messungen so vorgenommen werden, wie von Bertillon angegeben, und mit denselben Instrumenten, die er verwendet, und Messungen stets in Millimetern angegeben werden.

Unter den Augenfarben, deren *Bertillon* 7 hat, das Richtige zu treffen, findet das Komitee schwierig, wenn man nicht grosse Übung und Erfahrung hat, und schlägt dafür vor, statt dessen die endliche Klassifikation vermittelst Fingerabdrücken vorzunehmen.

Neben Fingerabdrücken und den erwähnten 5 Messungen schlägt das Komitee vor, dass weiter, wie bisher geschehen, Grössemessungen bei Gefangenen vorgenommen werden, sowie Beschreibung der Farbe der Augen, des Haares und Gesichts, nebst Narben und etwaigen sonstigen Merkmalen. Das braucht man nicht zur Klassifikation, ist aber notwendig: 1) falls ein Verbrecher, der in Freiheit ist, verhaftet werden soll und deshalb eine Beschreibung desselben veröffentlicht werden muss; 2) falls die Identität zweifelhaft ist, wo Narben und Merkmale oft hierfür einen Beweis erbringen, der sehr leicht und sehr befriedigend einer Jury vorgelegt werden kann.

Nur solche Narben und Merkmale, die deutlich und bleibend sind, sollen notiert werden; ihre Art, Form, Stelle, Grösse, Richtung u. s. w. genau angegeben werden, unter Verwendung ähnlicher Abkürzungen wie bei den Signalements von *Bertillon,* aber Änderung nach dem Englischen.

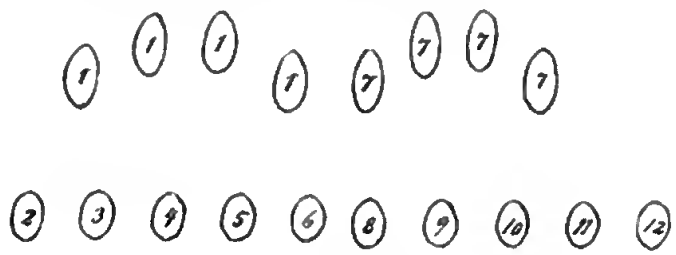
Sie sollen in gleicher Reihenfolge wie bei jenen Signalements aufgeführt werden, also:

1) linker Arm und Hand,
2) rechter Arm und Hand,
3) Gesicht und Hals,
4) Brust bis zum Nabel,
5) Nacken und Rücken,
6) übriger Körper.

Man schlägt vor, Gefangene wie bisher photographieren zu lassen, so dass das Bild die Ansicht von vorn wie von der Seite zeigt.

Solche Bilder werden in England mittelst eines Spiegels aufgenommen, der schräg an das Gesicht des Gefangenen gestellt wird.

Die Signalementskarte soll 31 cm lang und 13 cm breit sein. Auf der Rückseite der Karte werden die Fingerabdrücke angebracht, während auf der Vorderseite all das andere angebracht wird, wie es aus nachstehendem Schema sich ergiebt.



Sie soll in 2 Exemplaren ausgefertigt werden, die beide dem Hauptbureau eingesandt werden, wo, wie in Frankreich, die eine Karte aufbewahrt wird nach alphabetischer Ordnung und die andere nach den Massen, die zu diesem Zwecke wie bei *Bertillon* in grosse, mittlere und kleine geteilt werden, wobei mit den 5 Messungen 243 Gruppen und unter Einrechnung des Höhenmasses 729 gewonnen werden.

Anlangend die Aufnahme der Fingerabdrücke, so werden folgende Regeln diesbezüglich aufgestellt:

Jedes Gefängnis, in dem Fingerabdrücke gemacht werden sollen, soll versehen sein mit:

a. einer Kupferplatte von cirka 26 cm Länge und 18 cm Breite, in der Grösse, die sich aus Erfahrung als zweckmässig ergiebt; die Kupferplatte an ihren Ecken fest auf ein Stück Holz von 3 cm Dicke geschraubt;

b. einer kleinen gewöhnlichen Buchdruckerwalze, 23 cm lang und 7 cm im Durchmesser;
c. 2 Tuben mit gewöhnlicher Buchdruckerschwärze;
d. etwas Benzol, und
e. einem Vorrat an Karton, 31 cm lang und 13 cm breit.

Vorschriften:

1) Drücke weniger als einen Tropfen Schwärze auf die Kupferplatte aus und streiche sie mit der Walze so aus, bis sie eine ebene Schicht über die ganze Platte bildet. Diese Schicht muss so dünn sein, dass man die Farbe der Kupferplatte hindurchsehen kann.

2) Nimm die rechte Hand des Gefangenen und lege die Vorderfläche der letzten Fingerglieder (Fingerboere) mit Ausnahme des Daumens flach auf die geschwärzte Platte hin und drücke sie sanft, doch mit Ruck der Hand, gegen die Platte. Bringe die so geschwärzten Finger auf den oberen Teil des Kartons oben und drücke sie leicht ruckweise gegen den Karton, so dass der Abdruck des letzten Gliedes der 4 Finger an die mit 1 bezeichneten Stellen kommen kann.

3) Nimm dann den Daumen der rechten Hand und drehe die Vorderfläche des letzten Gliedes leicht auf der geschwärzten Platte hin und her und dann wieder auf dem unteren Teile des Kartons auf die mit 2 bezeichnete Stelle. Mache das Gleiche mit jedem sonstigen Finger der Hand, einem nach dem andern, so dass deren Abdruck auf die mit 3, 4, 5 und 6 bezeichneten Stellen kommt. Diese Abdrücke werden etwas breiter, als die an den Stellen mit 1, doch mitunter minder scharf.

4) Nimm dasselbe Verfahren mit der linken Hand vor, ausgenommen es sollte vielleicht zweckmässiger erscheinen, die Abdrücke einzeln zu nehmen, wo man mit dem kleinen Finger auf der mit 8 bezeichneten Stelle beginnt. Jedenfalls muss der Abdruck des Daumens der linken Hand auf die mit 12 bezeichnete Stelle kommen.

5) Man muss in der untersten Reihe vor dem Abdrücken darauf achten, dass die ganze Vorderfläche des letzten Fingergliedes ein Stück oberhalb der Linie aufgesetzt wird, die einen Rand längs der untersten Kante des Kartons bildet.

6) Beide, Walzen und Platte, müssen nach dem Gebrauch mit Benzol völlig gereinigt, mit einem Lumpen abgetrocknet und so verwahrt werden, dass Staub nicht dazu kommen kann.

7) Auch die Finger sind, nachdem die Abdrücke genommen sind, sofort mit Benzol oder Terpentin zu reinigen.

Im Juni 1894 wurde angeordnet, dass zur Aufnahme von Signalements das System *Bertillon* in dem Umfange, wie dies das Komitee vorgeschlagen hatte, angewendet werde, daneben Fingerabdrücke nach der Methode Dr. *Galton* und die Signalements nach System *Bertillon* geordnet und aufbewahrt werden. Das Hauptbureau soll in London in Scotland-Yard, nahe Charing-Cross, sein. Hier sollen jedoch nicht, wie im Hauptbureau in Paris, Signalements aufgenommen, Messungen oder Photographierungen genommen werden, sondern soll dies lediglich in den Gefängnissen geschehen.

Im Hauptbureau in Scotland-Yard sollen nur die Signalements aus den Gefängnissen entgegengenommen, geordnet und aufbewahrt werden. Dorthin ist die Anfrage betreffs Identität zu richten. Dr. *R Anderson,* assistent commissioner of police, wurde zum Registrator oder Hauptbureauchef bestellt, Dr. med. *John Georg Garson* zum Konsulent (scientific adviser). Zu Neujahr 1895 soll, wie man hofft, das System in vollem Gange sein.

So interessant nun auch das Studium von Fingerabdrücken ist, so dauerhaft und unveränderlich sie auch sein mögen und mit welcher Geschicklichkeit man auch in England unzweifelhaft dabei verfahren wird, so würde ich doch nicht glauben, dass damit uns gedient wäre, wollte man Fingerabdrücke anwenden unter Fallenlassen eines Teils des Systems *Bertillon,* und zwar aus folgenden Gründen:

1) Fingerabdrücke werden schwerlich dazu benützt werden können, der Jury als Beweis für oder gegen Identität vorgelegt zu werden. Denn zu einem Urteil über Fingerabdrücke ist eine ganz specielle Ausbildung und Erfahrung erforderlich, die man bei Geschworenen nicht leicht voraussetzen kann. Selbst wenn vor Gericht vergrösserte Photographien der Abdrücke vorgelegt und der Jury erläutert würden, würde diese wohl kaum wagen, diese Abdrücke als Beweis für oder gegen die Identität einer Person anzusehen.

2) Fingerabdrücke haben keinerlei Wert für die Polizei bei Suchen nach einer bestimmten Person auf freiem Fuss.

3) Es strengt die Augen sehr an, Fingerabdrücke zu lesen, sei es mit unbewaffnetem Auge, sei es mit der Lupe, wenn nicht die Fingerabdrücke in vergrössertem Massstabe photographiert sind.

4) Fingerabdrücke als Mittel zur Identifizierung von Verbrechern zu verwenden, selbst wenn deren Verwendung, wie für England bestimmt, nur als Beilage zu dem System *Bertillon* zu betrachten

wäre, wäre ein Eingriff in das System, das doch schon als internationales zu betrachten ist, da es angenommen und in gemeinem Gebrauche ist, ausser in Frankreich und dessen Kolonien auch in der Schweiz, Russland und Argentinien, häufig benützt in Belgien, auch in Italien eingeführt werden soll, wie es auch in Indien und auf Ceylon in grossem Umfange gebraucht wird, wie in verschiedenen Teilen der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika. Die Signalements *Bertillon* erweisen sich als durchaus genügend zur Feststellung der Identität und müsste man deshalb mit Einführung eines neuen Identifizierungsmittels vorsichtig sein.

Ganz vortrefflich sind die Signalements *Bertillon,* besonders wenn man auf den Karten auch photographische Bilder von vorn und im Profil hat, die auf die von *Bertillon* angegebene und von ihm benützte Weise aufgenommen sind. Während in England beide Bilder (von vorn und im Profil) auf einmal mittelst eines Spiegels aufgenommen werden, der schräg an das Gesicht des Gefangenen gestellt wird, werden in Frankreich zwei verschiedene Bilder auf derselben Platte aufgenommen. Hiermit gewinnt man ein Profilbild, das klarer ist als das englische, und sehr deutlich die Formen des Ohres und der Nase zeigt, die für die Identifizierung ausserordentlich wichtig sein können, und weiter, dass man nicht, wie auf dem englischen Bild, die Gesichtsseite verkehrt erhält, d. h. was auf dem Bilde linke Seite erscheint, in Wirklichkeit die rechte ist. Noch ein Vorzug der französischen Bilder ist es, dass sie meist den Gefangenen in seinen eigenen Kleidern zeigen, so dass er später in Freiheit leichter wiedererkannt wird, als wenn man ihn in Gefangenenkleidung photographiert hätte.

Übrigens ist Photographierung als Regel keineswegs notwendig. Die Hauptsache ist das auf dem Signalement vermerkte Mass und Merkmal. Gewöhnlich wird man nach einigen wenigen der zumeist charakteristischen, auf dem Signalement vermerkten Masse, nämlich den besonders langen und besonders kurzen, sowie nach einer teilweisen Beschreibung der zumeist charakteristischen Züge im Gesicht einer Person, verbunden vielleicht mit der Art, wie sie sich beträgt, leicht die Identität einer gesuchten Person feststellen können. Einen solchen Auszug des Signalements nennt *Bertillon* „portrait parlé“ („Gedächtnisbild“), weil der betreffende Polizist, der nach einem so abgekürzten Signalement eine Person suchen soll, es muss auswendig gelernt haben und aufsagen können.

Ein interessanter Versuch in dieser Richtung wurde jüngst in der „Prison de la santé“ gemacht. Dort wurde im Herbst 1893 eine „école pénitentiaire supérieure“ errichtet, in die aus ganz Frankreich solche Gefängnisbeamte unter Beibehaltung ihres Gehalts gesandt werden, die sich im Dienst zum Avancement tauglich erwiesen haben. Der Schulkursus dauert 6 Monate; unter anderem wird auch Anthropometrie gelehrt und die Zahl der Schüler ist 24. Für diese Eleven hatte *Bertillon* abgekürzte Signalements ausgearbeitet, „portraits parlés“, von einem Teil der Gefangenen der „Prison de la santé“, nach den von ihnen sofort nach ihrer Verhaftung aufgenommenen Signalements — also kurz vor ihrer Versetzung in die „santé“, und so sollten die Eleven, nachdem jeder derselben eines der abgekürzten Signalements erhalten hatte, unter den verschiedenen Hunderten von Gefangenen des Gefängnisses den herausfinden, auf den die ihm gegebene Signalementskarte zu passen schien. Um die Auffindung schwieriger zu machen, hatte *Bertillon* keine anderen Masse und Beschreibungen zur Verwendung gegeben, als die Grösse ± 3 Centimeter, ungefähres Alter (z. B. 25—35 Jahre), die Farbe des Auges von fern gesehen, die Form der Nase und dazu zwei oder drei charakteristische Züge. Kein eigentliches Merkmal, noch ein bedeutender Fehler war notiert. Jedes Signalement hatte eine erste Nummer, die in aller Eile die entsprechende Photographie zu finden gestattet. Alle Gefangenen wurden in einem Hofraume des Gefängnisses versammelt und jeder Eleve empfing seinen Signalementsauszug, „portrait parlé“, mit dem Befehl, sobald er es auswendig gelernt, den entsprechenden Gefangenen aufzusuchen und ihn ins Bureau zu führen. Es währte nicht lange, so stellte sich eine Reihe Eleven vor dem Bureau ein, jeder gefolgt von einem Gefangenen, auf den das Signalement zu passen schien. Mittelst der ersten Nummer wurde die Photographie des Betreffenden herausgefunden und es entstand grosse Verwunderung, wie wenig die Bilder den in Gefangenenanzug gekleideten, rasierten Gefangenen entsprachen, die man vor sich hatte, und doch war kein Zweifel möglich, es waren die richtigen Personen, wovon man sich überzeugte, indem man sie nach dem Namen befragte. Es wurde noch eine negative Probe angestellt, indem einer der Eleven, nachdem er lange Zeit gesucht, meldete, dass das ihm gegebene Signalement auf keinen der anwesenden Gefangenen passe. Diese wurden alle aufgerufen, und es zeigte sich, dass der betreffende Gefangene wirklich nicht da war; er lag auf der Krankenabteilung. Nach

dieser Probe hat man Grund zur Annahme, dass es mit der *Bertillon*schen Signalementsmethode möglich sein wird, auch sonst mit einem hohen Masse von Sicherheit eine bestimmte Person in Freiheit herauszufinden. Dieses auf das gewöhnliche anthropometrische Signalement gebaute „portrait parlé“ ist eine so mächtige Waffe im Kampf gegen die Verbrecherwelt, dass die Kriminalpolizei aller Länder so schnell als möglich auf Verwendung desselben bedacht sein sollte. [1])

[1]) Über einen interessanten Fall der Ermittlung durch Verwendung des Fingerabdrucksystems in Nord-Amerika berichtete das „Luzerner Tagblatt“, Nr. 206 vom 5. September 1894, Beilage.

Confessions d'un prisonnier.

Les parant de mamére était une fammille Réspétable Cètait des Groclaudes. ils était deux fille et deux Garçons done matante Pauline Clémant Pérent Cœur de ma mére. était veuve àvec 5 Enfants qui Reste à la Sagne et qui na pas fait. Comme ma mére enbandoner ses Enfants pour pouvoir prendre 3 Marits. Les Enfant de matante Sont tous bient èlèver ils on un avenir Respètable qui la joie de leurs mére.

Mon pauvre Père ètait un homme de talant Cè tait un repasseur et remonteur qui ganait tout les jour Ses 10 fr. Car Cètait un homme de Conduite et brav perre de famille. ils à ut 3 garçons àvec ma mère. donc moi qui est lénai de la famille. Mon faire Paul le segon. Mon pauvre frère Le troisième Charles Albert est idiot de naisance et tombe du macaduc Ce maléreux. Nous àvons ètè à la maison jusquà Ce que Mamère à fait venir fout mon pére de Chagrin et honte. Je menvai Vous Conter Listoires pour la Cause que mon pauvre pére et ve nut fout. Nous avons déménager Nous avont ètès demerez au prise et Ceslá que Ma mère à Comencer de freneenter un horloger qui Sapelait Luis O. Mon pére à vut que mamére Començais à Courir Le Soir àvec Cette O. et le ménage de mes parants à ètès gatès pour toujour. Mon pére était fierre de sa persone, et ils àvait le drois do lètre. Mon père semet enroute pour àler trouver son frère Justiens T. qui demeurait àlors a Neuchatel pour lui Conter ses Chagriens. et mon pére reste 3 jour chez son frére. et revient à lamaisons, et me demende où ètait La mère. Je lui dit que la mére était parti àvec hoppligre depuit 2 jour et Cétait Les voisiens qui nous donait à manger. pandant que ma mére rodait àve son Chien Je vois Encore

toujour mon pauvre pére qui se pause sur son lits et pleurait de chagriens. Le lendemien matien jètait devant la maisons. l'or que ma mére parut devant mois et me demeude si mon pére ètait venut. Je lui dit que oui. elle me dit C'est bient domage quils ne soit pas Crèver. Voilà un résonement de brave mére, quan dite vous. Ce comerce dure 6 Mois Come Çà, et le propiéter de lá maisons na plus voulut Mes parant Chè luis par raport des Chiquàne qu'on àvait tout les jour Nous àlon au bas mosieur et lát ma mére àvait des Corespondance àvec O. Mon pére voit que Cà ne finitrait pas les frécantasion de ma mèro àvec O., mon pauvre pére se mait à boire de Chagriens, et 2 Mois à peut prés vieut fout et ne pouvait plus travailler et 3 Enfant donc Moi qui était léué Javait 12 En et paule àvait 8 En Charle avait 3 En Et 3 Eufants à nourir un pére qui est fout. et le plus jeune des Enfants qui est idôt et tombait du malcaduque, de 3 à 4 même 5 fois par jour Cètè maléreux à voir. Ma mére qui àvait quiter la maisou dopuit quelque temps vivait àvoc son galards, à la Chaude fonds à la rue de la ronde Javait de beaux Exsemple devant les zeux à lage do 12 En.

Par un beau jour voilá que mon pére recoit Son frére de Neuchatel qui venait du locle àvec une voiture pour Cherché Son frére et ses 3 Enfants pour nous Conduire au Locle à L'ospice des peauvres.

Dans Ce tenps là le Chemien de faire nétait pas fait on comencais Seulements. Mes 2 frère et mois uous fume mit dans une Chambre à part de mon pére. Mon pére à ètès mit à Linfirmerie.

Sa vat 3 Seméno voilá que mon fréro Paul et placés à Nods Canton do berne, où ils à ù le boneur de tomber ché de braves geans qui non pas voulut le rendre à la Commune. ils à étès 9 En dans Cette place Nous 2 mon frére Charle, on nous à gardés jus quà la mort. mon péro qui est mort, 3 aù 4 Mois àprós.

Mais ils à une Chose que Je neai pas oublier. Cest mon pére sur son Lits de mort qui demendait àvoir Monsieur le pasteur Gallots et ma mére na pas voulut que Jalle Cherché le ministre Cest pour quoit Jai toujour Crus que ma mére àvait peurt que mon perre dise quelque Chose qui norait pas fait plaisir à ma mère Como Les parants de mon pére elle na pas voulut les inviter à la mort de mon pére; et quant mon pére fut entérez mamére vendit tout le bitiens de mon pére, et part pour la Sagne Chè sa seur. Mais voilà que ma mére fait venir O. à la sagne pour travaller Sur létablit. Et ma mére se mit à roder Jusq'á 11 a 12 heurs de la nuits, par dehort. Et ma tanto Pauline qui était une brave femme, ne

voulut pas un Commerce insi devent Ses Enfants. ma tante fait à mamére quelle ferait mieux de Soeuper de ses Enfants que de Couri les bals àvec son O. Mais ma mére Lui répondait que Ces Enfants no là Regardè plus que Cétait à la Comune à les èlèver.

et voilà que ma mére na plus put rester Chez sa sœur, et part pour la chaudefouds, et se marie àvec O. et O. Retoune Ché ses parants qui demeurait à ***, et Cest là que ma mère à trouver ce qnelle méritait. Les parants de O. Cètait Los plus riche péisants de la montagne. Mais de forts travaillur et de brave Jeans. Jen peut Juger par moiméme. ma mére nétait pas uno femme à leurs gous. Les parant ézant appris que leurs fils avait fréeante ma mére pandant que mon pére vivait Encore. ils on mépriser ma mére au dernier poient et Gronder leursfils de Ce quils pouvait marier une femme qui avait Son maris et 3 Enfant pour Sa famme et qui àvait fait venir fout de Chagriens. Le fils Comprenait trè bients Ce qu les parants lui disait. Mais ils était Cativè par la bautès de ma mére. Mais àvec le temps la bautè passe Comme autre Chose. Ca va $2^1/_2$ En des reproche des bataille àvec mamére bon. Voilà q'un beau jour. Les parauts qui était fatigner des querelle de leurs fils avec ma mére. dono de largants à leur fils pour partir pour lamèrique du Sude.

Voilà ma mére qui était gustemant relèver de Couche. elle à ù une petite fille, que les parants de O. on gardés. ils avait le moizains de lèver lenfant de leur fils.

Et ma mére à pris son trousseau et la vandus, et à ù quelque 100 fr bon la voilà partis Chè sa sœur Poline à la Sagne pour se plaindre Mais ma tente qui la Conaisait lui à rèpondus quelle avait Ce qui luit venait avec justice, par Ce q'une mére qui peut fréeanter un Garçons pandant quelle à son maris et 3 Enfants nest pas une honète mére, elle voit que sa ne voulait pas jouer Ché sa sœur elle par pour Lausane pour faire Ses Ettudes de Sage fammes.

Je laisse ma mére pour le moments. Je veut reprendre Listoire des Enfants.

Je vous ai dit que mon frére Paul était placés à Nods où ils à rester 9 En Je veut parler de mon frére Charle qui est idiot. Voilà qu'n bau jour que Cétait les mise pour plaeer Les pauvres. Je ne lai pas oublier Cette Journé non plus ils me semble que Cétait Lautre jours. Nous voilà nous deux mon frére dans la Chambre des misès, ils avait des autre Enfant qui pleurait et dautre qui samusait, qui était tros jeune pour savoir Ce qui Les attandaits, et des viellards et des vielle famme, estropiez où avec une autre infirmité, bon voilà

mon pauvre fréro qui passe le premier, et voilà un péisant qui le prand. Cétait triste pour mois pour luis ils ne le voizait pas ils était idiot et muet Le voilà partir pour la montagno des bois, et Je ne lai Jamais revus de puis lors. Cest une honte pour mois ausi Je suit forçais de dire la vérite. Ma mére ne la jamais Rovut depuit la mort do mom père.

Je ne peut pas dire davantage sur le Conte de mon frére ils navait que 3 en quant Je lai quiter et Je ne lai jamais Re vus Je ne le reconéterait plus je Croit bient ils à 19 En au moins qui ma pas revut ni sa mère

Mon tour vient Je suit placés ensus Les brenets au Vauladrez Chéz des Només Moutarlier franeais qui ètait Catolique mais san Religions. la femme buvait Laudevi Comme le petit lait et menait le bordelle àvec Les Contrebandier qui passait toute là journé Ché nous à boirre laudevie, et la nui ils partait àvec leurs tabac. Cette famile que là Comune à sut bient me mettre pour quo Je deviène un bandit de premiére forces.

Metait pas brutale àvec mois Je fesait Ce que he voulait le soir quant mon ouvragè ètait finit Les Contrebandier me donait la goute pour àvoir le plaisir de me voir plaients, et lo métre qui ne valait pas boucoup mieux que Sa famme, Rizait de voir brauler de tout les Cotés Maintenant ils àvait 6 Enfants 4 fille et 2 Garços Les fille Cétait des Grisetto Come on les appéle. Moi Javais que 13 En Je Comoneait do doner une petite Crapule. Nous Cou Chont 7 dans même lit Cétait mois le plus vieux des Garçon. Lainé des fille avait 19 En. alors Nous étions tout méler dans une Caise plaino de paille avec un drac et une Couverture. bon T. était Contant de son sorts. Cest là que Jai àpris à boire et à mener la vie àvoe les famme. Je broizait Ces fillo tout la nuit Là plu jeune ètait âge d 11 En elle ètait plus èchaufer qu Los autre.

Jai restè 3½ en dans Ce bordollo Jusquà Ce que les métre on vandus tout Ce quils Leur restait du betail Jusqu'au meuble, et ils sont parti pour franee. Mois Je plérait Je ne savait pas où àler Sans habits Sans Sans parant sans àmis pour méder dans ma triste posiCions.

Jan navait bient dos hamits mais ils était ausi pauvro que mois et En Core plus perdur quo mois. Je vous direz que ils ne pouvait plus pózai Sa locasion Cest pourquoit on lour à tout vendus. Jai revus les fille quelque àuè àpés cétait de véritable putien. le mari

était un Soulon fini La mére ètait une putien fini et Soulone, et touts leurs Enfant on mal tournè. Maiente nan me voilà parti Sur le Cret du Locle Chèz Monsieur Robert Comme bergé pour Gardé les vache

Javait pourtant 17 En et ne navait pas encore mit le pieds à Léeole Je reste que quelque temps ehè Robert. Javait 15 Centime par jour et sa ne voulait que durez que quelque semaines. Jo voizait bient que Je ne pouvait pas me rabiler. Car Je navait que les habits que javai sur Le Corps Cest mentenant la premiéro fois que lidé dè voler des habilements métait venut à la tête. Mais maléreusement Je voizait que Les baux habit du mêtre dans le bufots. Je ne Coizait pas pour des habitlemont que Jo serai mis En prisons. bon voilà par un samedit soir Je vais à la Chanbrete et Je prent tout un abillement Complait et une montre et 2 bagle En or et 3 brabants Je part à la pature pour Changer dabitelement me voilà Content Come un prienee davoir des bau habit presque tout Neuf. Je vais à Sientimier et Je rode tout le vallon. Je part Contre bèlèver Cette Grande frabrique de verres Je Couche à lôtelle de bellé. Je part Le lendemien pour Siengenegier. En route Je trouve une fille qui était a peut prés de mon âge Je lui vent une bagle pour 3 fr olle valait bient 12 fr et Jai put lui doner un bee par desur le marehe. ils me restait encore une bagle et la montre et 2 brabaut depuit Siengenegier Je par pour Porrentruis Je uenJe Les 3 f et les 2 brabants. ils me restait plus que la montre Je la vant à un Garçons pour 20 fr. Mo voilà avec de largant En poehe. quaut ju visiter la ville de porentui Je pren la route Cntre la Chaudefonds, et voilà Je rencontre uue famme qui était marzai, nous Causont ensanble de Chose et dautre Jusquà la fint on trouve une aubergo. et Je dit à Cette femme Siz elle voulait preudre un vert de viens àvee mois. olle Consant. Nous entrons Je demende uno boutielle de viens, et Cette femme en demende une aussi. Ca fait que Cà àlait bient pour nous Mais voilà quo quant la segondo boutiollo fut à peut prés à moitié vide Nous étiont tout seul et voilà que Cette famme glilse sa main dans mes patalon. Jai dabord vut où sa la démengait. Nous partons Jenbandone Cette famme au bois Je vais souper à Lôthèle de Lours et Coueher. bon le matiens Je part pour la Chaudefonds arrivoz au vilago Je vais boire le reste de mon argants, mais voilà que 2 Jendarmes qui me demende mon Non Jo Leur dit que Je mapelait T. Je ne pencait plus au voles. Jetè dans Ce temps la Je Comeneais Laprentisage de voleur Cest pourquoit Je nai pas ù la ruse

do leur dire un faut Non ils me mète En prisont Cétait la premiére fois que Jentrais dans une prisons Javait àlors 17 En

Je roste 6 seméno à la prison do la Chaudefonds. et Je suit Reconduit à Neuchatelc. Je fait 3 Mois de prévensions et Je passe aux Juris Chriminelles, et Juger pour 6 Mois de prisos. Je me coizait perdus Je pleurait. Mais 3 jours àprés on me Conduit à Valangien pour faire mon temps Javais Lennuie et Je pleurait. Mais pour me finir Je tombe àvec de brave qui était déjà pour leur 5 a 6 fois en prisons, et ils se moquoit do mois. Me disans que Cété bocoup la peaine de pleurez pour si peut de Chose. à la fient Jai fait Come eux Je rizait de mon Sort et quant Je suit sorti do lá Jetais plus mauvais qu quant Je suit entrès parraport de mauvais Chose que Jai appris Mientenant Je nai pas besoient de vous Conter mes vols Vous Les savez tout Mais Cest pour vous dire comen Jai Commencer

Mainte nan Ma mére Na pas étés Coutente du 2 siéme maris ils à falut Le 3 siémme et dieu sait siz olle ne pance pas au 4 timme Maris.

Voilà manère qui à finit Ses étude de Sagefamme et vient Sétablir à *** et prent un troisiéme Maris qui Sapelle A. G., ils est plus Jeune que moi

Elle se Conduit mieux à présant. Mais elle ne fait pas bient de mépriser Ses Enfants, principalemant Cului qui est idiot elle no lá pas vut voici 19 En. Vous me direz pas quo Cest une brave mére. Car une brave mére ne laiserait pas son Enfant qui est idiot et tombe du malcaduc,

Maieute nau Vous ne pouvez pas dire que Ce nest pas la fautes de ma comune quo Jai fait mon premier faut pas. Me placés Ché des Jeans qui mon appris que mauvaiso Choso et pas une bone Chosse.

un enfant do 12 En peut pas se Conduire tout Seul sur tout da Les tantasions Ciz la Comune àvit placés Chés do braves Jans Je ne serait pais où Je suit au Jourduit

Je peut dire que Jai tout tenus Les Classe

1 Jai ètès dans Les Hopitale

2 Jai ètès enbandoner

3 Jai ètès Enprisons

4 Jai ètès dans une Maison de foret

et Je m'etonne quoi Encore Ce quo Je vérez.

ils faut espérez que la mort viendras bientôt mètre fain à mes Chagriens. ils ne faut pas ètre étoner de Ce que Je ne peut pas

dormir la uuit, Je repences toujour à Ce que Jai vut dans mon Enfance, vous dite que ils faut prier maton appris à prier Jai pour tant 30 Ee, Mais Je peut dire que Je nai Jamais prier en ma vie. Je ne serait pas que dire. Enfien Si set vrós quàprés la mort ils Ja un Jugements, Jespére detre pardoner de mes fautes par Ce que lon mà élèver Comme une bêtes, ou moin presque Mente nau Lientrucions que Jo recois au Pénitencier me faits bients du tors. paraport que Je vois mientenant ma miséres Et dans labandon que Je suit. Cest ici que Jai appris Le peut que Je Sait Les Livre que Jai luts Jusqui Ciz, me montre bient que Co lui qui veut être bient heureux quil faut faire le bient, et prier pour ne pas tomber dans le malcurs.

Mais tout sa et bon pour Ce lui à qui on à appris en nétant jeune Car un homme qui ne set rien ne peut rient faire, ils est toujour esClave de la misere. Je le sait mientenan mais trotart pour mois.

Vous mavez placés à L. Mais maléreusement pour moi Javait des Connaisance Mauvaise pour mois, ils aurait fallut que Je Sorte au moins du Canton. Chaqun me regardait detravert et se moquet de moi Een me disent que lous savait dou Je venait.

Sa fait que Ja fait pire et Je suit ici de Nouveaux

Meute nen Jai Encore 11 Mois Je voudrais bient navoir 2 Mois de plus Je sortirais aumoin à la bone Saisons. Je ue peut pas faire le temps ils faut espérez que lon ne reviendra plus. San sà ils vodrais mieux ne pas sortir

Monsieur Le Directeur

Je vousdite uue bone anèe à Vous et à toute Votre fammilles Eu espèrant que Cest Là deruier anèc que Je passe Chès Vous. Come prisoner. quar Ce nes pas une vie que de finir Ses jours dans une prisons. de Ces 6 Mois. Jai plus réfléchit que tout le temps que Jai déjà passer dans les prisons, Car je voit bient que si je ne Change pas de vie Je serais malléreux, tout le temps de ma vie.

Mais pour mois ils me faut Changer de Cauton paraport Je trouverait toujour mes encienue Compani qui me ferait venir de nouveaux.

Et quant Monsieur Le Directeur aurat Le temps de consaquer une heures Jes sairai de vous faire Comprendre mes projets pour Lavenir mais je ne peut pas Lespliquer àvec la plume. Jai mieux vous dire de bouche.

Et si vous Crozai que Jai tros dit Sur le Conte de mamére vous navez quà me lo dire et Je vous donerai Les preuve par donéte fammil qui Conaisse mes parants, ot qui save Como jai étés élèver et enbandoner. ils ne faut pas regardés sur la Conduite de ma mére de miente nan. ils faut regardés àvant quelle soit ète Sage famme dutant de mon pauvre pére et vous vérez,

Metenan pour Létat de Cordoner Cest finit pour mois, Jon travaille Cest plus pour gaué quelque Chose pour pouvoir un peu mabiller pour quant Je Sortirez dici, que pour autre chose. Car jens uit tout à fait dégouter du Cordonier, parce que Je vois bient que Je suit un ouvrier qui ne peut pas Se présenter Chè un maitre Cordonier parce que Je ne sait pas assè bient travailler. Je serait le Jouet des ouvrier, et Je serait tros maléreux Cest pour quoit quant Je serai déor Je veux quiter, et Je veux aller domestique Ces le mélieurs que Jai à faire pour mois.

Car ne sachant pas travailler du Cordonier Comme un autre, Le patron me peut pas me doner la paize de bon ouvrier, et je serait toujour dans la miseres, et Je serait sujet de revenir de nouveaux.

da lieur les traveaux de Campagnes Je les Conait tout. Je sait magés Les Cheveaux, et Je sait traire Les Vache. Je sait fauchés, Cest dalieurs cert mon Encient mètiers et pour ma santé sa me veaux boucoup mieux pour mois que dêtre enfermé dans une Chambre. Létat et bon pour Celui qui est bont ouvrier Cordouier. Mais pour Celui qui n'est pas bon ouvrier, ils vau temps rien dutout Car ils est que le métre garde Les bon ouvrier. et renvoie Les mauvais. et vous ne pouvez pas me dire Le Contraire

Les hommo Son Comçà ils loue une personne que quand ils voize qu'ils peuve tirez quelque chose de lui.

Mais assitôt qu'ils voize quil ne peut pas tirez profit il le blame et le méprise et dise tout le mallo posible

Ce nest pas Ceux qui dise toujour oui Monsieur dans tout, qui sont les meilleurs Ce sont des traites qui vous loue pardevant. et par derrier il dis je me fout de lui et ils ja nà boucoup Comcà

Jaime mieux un homme qui dit sa façons de pencés. bone aù mauvaise au moin on le Conait

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

Urteile
des
Polizeigerichts und des Appellationsgerichts von Basel-Stadt
vom 16. und 30. August 1894.

Sonntagsarbeit in Fabriken.

Der Präsident des Vorstandes der in Basel domizilierten Firma „Conférence de l'Europe centrale des adventistes du septième jour", mit der Buchdruckerei Polyglotte, welche als solche dem schweizerischen Fabrikgesetz unterstellt ist, wurde im Laufe der Jahre 1893 und 1894 wiederholt mit Bußen belegt, weil er in der genannten Druckerei durch seine 20 Arbeiter an allen Maschinen den ganzen Tag, auch während des Gottesdienstes, hatte arbeiten lassen. Am 16. August 1894 stand er wieder wegen derselben Übertretung vor Polizeigericht (nunmehr zum achtenmal) und wiederholte wiederum seine Einwendung, er wisse wohl, dass er sowohl den Bestimmungen des eidgenössischen Fabrikgesetzes, als auch den kantonalen Vorschriften betreffend die Sonntagsruhe zuwider gehandelt habe; allein seine religiöse Überzeugung verbiete ihm und seinen Glaubensgenossen, diesen gesetzlichen Bestimmungen zu gehorchen, und er werde auch in Zukunft denselben nicht nachkommen.

Das Polizeigericht verurteilte den Verzeigten, „da er seit 1893 schon siebenmal vorbestraft ist und erklärt, er werde sich trotz aller bisherigen Strafen dem Gesetze nicht fügen", nach Art. 14 und 19, 2 des Bundesgesetzes betreffend die Arbeit in den Fabriken zu einer Geldbusse von Fr. 200. — und zu einer Haftstrafe von drei Wochen.

Gegen dieses Urteil appellierte der Verurteilte. Am 30. August 1894 *bestätigte* das Appellationsgericht das Urteil des Polizeigerichtes mit folgender Motivierung:

Das in Art. 14 des Bundesgesetzes vom 23. März 1877 aufgestellte Verbot der Sonntagsarbeit in den dem Fabrikgesetz unterstellten Gewerben ist ein unbedingtes, für alle Einwohner geltendes, wie das daraus hervorgeht, dass bloss bezüglich der weitern höchstens acht Festtage, die das Bundesgesetz den Kantonen ebenfalls als Feiertage zu erklären gestattet, eine Verbindlichkeit nur für die betreffenden Konfessionsgenossen aufgestellt wird. Dieses unbedingte Verbot der Sonntagsarbeit bezweckt aus socialpolitischen Gründen, den Sonntagen den Charakter allgemeiner Ruhetage zu verleihen, und es ist daher in Rekursfällen von den Bundesbehörden öfters (vergl. v. Salis, schweiz. Bundesrecht II, Nr. 704, 706, 707) ausgesprochen worden, dass dieses Verbot, wenn es lediglich die Sicherung der äussern Sonntagsruhe zum Zweck hat, nicht gegen die Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit verstösst. Speciell die Vorschrift des Art. 14 des genannten Bundesgesetzes wird anlässlich eines Rekurses vom Bundesrat (das. Nr. 710) in seinem Bericht an die Bundesversammlung, die ihn acceptiert hat, so aufgefasst, „dass dieses Arbeitsverbot bundesrechtlich und zwar aus dem diesfalls entscheidenden socialpolitischen Gesichtspunkte unbeschränkte Anwendung auf alle Bürger finden dürfe mit Bezug auf die Sonntage". Wenn man nun auch aus den Worten „finden *dürfe*" den Schluss ziehen wollte, dass der Art. 14 des Bundesgesetzes auch bezüglich der Sonntage den Kantonen freie Hand lasse, sie als öffentliche Ruhetage zu erklären oder nicht, — was doch kaum angeht, — so wäre dies jedenfalls durch unser kantonales Gesetz betreffend die Sonntagsruhe vom 13. April 1893 geschehen, das die Sonntage als öffentliche Ruhetage erklärt, an denen alle Beschäftigungen in industriellem, gewerblichem und landwirtschaftlichem Betrieb untersagt werden.

Als der wöchentliche Ruhetag ist vom Bundes- und kantonalen Gesetz der Sonntag bezeichnet worden, allerdings in Übereinstimmung mit der in dem Grossteile der schweizerischen Bevölkerung herrschenden kirchlichen Sitte und Anschauung, aber nicht mit irgend welchem kirchlichem oder religiösem Zwang, der in die Glaubens- und Gewissensfreiheit von jemand eingriffe. Dies letztere wäre dann der Fall, wenn die Ausübung religiöser Handlungen an den Sonntagen geboten oder verboten würde, aber in der Berufsarbeit ist keine solche Handlung zu finden, wenn schon der Angeklagte geltend macht, dass die zehn Gebote sechs Tage zu arbeiten gebieten und er und seine Genossen also, da das göttliche Gebot zugleich den Sonnabend als Ruhetag befehle, zur Arbeit am Sonntag genötigt seien, denn es liegt hierin kein religiöses Moment, das für die innere Beziehung des Menschen zu Gott massgebend wäre, sondern eine einzig und allein der staatlichen Ordnung vorbehaltene Frage. Auf diesem Wege könnten unter dem Namen von Glaubenssätzen die unserer staatlichen, socialen und sittlichen Ordnung entgegengesetztesten Missbräuche, wie Polygamie, Verweigerung des Militärdienstes und anderes den staatlichen Schutz beanspruchen. In diesem wie in unserem Falle handelt es sich um eine auf rein bürgerlichem Gebiet bleibende Vorschrift socialer Ordnung, die nicht durch angebliche Glaubensartikel hinfällig gemacht werden kann.

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Arthur Schwarze, *Der sogenannte Futterdiebstahl nach deutschem Recht, Berlin, J. Guttentag, 1893. (v. Liszt, Abhandlungen des kriminalistischen Seminars. Dritter Band, 3. Heft.) VIII u. 73 S.*

Der Ausdruck Futterdiebstahl bezeichnet zunächst einen Fall des Diebstahls. Wer Futter stiehlt, begeht einen Futterdiebstahl. Das deutsche Recht kennt jedoch auch einen *sogenannten* Futterdiebstahl, nämlich einen Thatbestand, welcher nach heutigem Reichsstrafrechte keinen Diebstahlsfall ausmacht, sondern unter andern Gesichtspunkten mit Strafe bedroht wird, welcher aber nach älteren Konstruktionen des Diebstahlsbegriffes unter letzteren fällt und von daher jenen Namen behalten hat. Es ist dies die Entwendung von Futter wider Willen des Eigentümers in der Absicht, das Vieh desselben damit zu füttern. Hiervon handelt die vorliegende Schrift.

Arthur Schwarze betrachtet den sogenannten Futterdiebstahl vorerst geschichtlich (§§ 1 u. 2), sodann dogmatisch, nach seinem Wesen, seinen einzelnen Merkmalen und seiner Bestrafung (§§ 3—19), endlich de lege ferenda (§ 20). Die Arbeit stellt ein wohlabgerundetes Ganzes dar und ist um so verdienstlicher, als man bisher keine allseitige Darstellung des Delikts besass. Der Verfasser beschränkt sich auf das deutsche Recht, seine Ausführungen haben indessen auch für schweizerische Juristen Wert. Von allgemeinem Interesse sind namentlich die §§ 4—11 (Verhältnis zu andere Delikten), § 15 (Wegnehmen und Entwenden), § 16 (Vorsatz und Absicht), § 20 (Legislatorische Ratschläge, vgl. auch § 12). Dieselben bilden einen willkommenen Beitrag zur Lehre von den Vermögensdelikten überhaupt.

Der Verfasser weist überzeugend nach, dass der sogenannte Futterdiebstahl heute weder zum Diebstahl noch zur Unterschlagung, weder zur Besitzentziehung noch zur Sachbeschädigung gerechnet werden darf, und zutreffend schlägt er demgemäss vor, den herkömmlichen Namen zu ersetzen durch die weniger missverständliche Bezeichnung *Futterfrevel*. Auffallen dürfte vielleicht, dass er das Verhältnis des Futterfrevels zur *Untreue* nicht untersucht. Nach dem Reichsstrafgesetzbuche ist der fragliche Thatbestand allerdings nicht als Untreue strafbar; früher war es jedoch anders. Die ältesten Specialvorschriften gegen den sogenannten

Futterdiebstahl saben als Thäter bloss Knechte und Hausgesinde vor, und hierauf basierend erklärten sie die Handlung ausdrücklich wegen in ihr liegender Untreue strafbar.

Eine präcisierende Bemerkung sei gestattet zu der in § 5 aufgestellten Behauptung, der Futterfrevel bilde selbst dann keinen Fall des Diebstahls, wenn unter der diebischen Absicht gewinnsüchtige Absicht verstanden werde. Hätte dies bloss den Sinn, dass die Handlung nicht *notwendigerweise* unter besagten Diebstahlsbegriff falle, so wäre nichts einzuwenden; denn der Futterfrevel braucht nicht aus Gewinnsucht begangen zu sein. Allein, Schwarze nimmt an, die Absicht, mit dem weggenommenen Futter das Vieh des Futtereigentümers zu füttern, schliesse gewinnsüchtige Absicht geradezu aus. In Wahrheit fragt es sich hier wieder, was man unter gewinnsüchtiger Absicht versteht. Der Verfasser charakterisiert dieselbe in einer Weise, welche ihn zu der angefochtenen Behauptung berechtigen mag; aber seine gewinnsüchtige Absicht ist thatsächlich eine mit Bereicherungsabsicht verbundene *Zueignungsabsicht*, eine Art animus rem sibi habendi aus gewinnsüchtigem Motive. Nun ist eben *Zueignungsabsicht* das, was beim Futterfrevel stets fehlt, weil unverträglich mit der Absicht, das weggenommene Futter dem Vieh des Eigentümers zu verfüttern. Dagegen verträgt sich mit letzterer Absicht sehr wohl der Zweckgedanke, sich einen ökonomischen Gewinn zu verschaffen, z. B. höheren Dienstlohn wegen guter Pflege des Viehes oder ein Trinkgeld seitens eines Futterlieferanten oder eine Gratifikation bei vorteilhaftem Verkaufe eines Tieres. Gewinnsucht kann demnach gerade so gut Motiv des Futterfrevels sein wie Vorliebe für gewisse Tiere, Mitleid mit solchen, Eigensinn, Eitelkeit, Bequemlichkeit und dergleichen. Sieht nun das Gesetz für den Diebstahlsdolus gewinnsüchtige Absicht *und nicht* Zueignungsabsicht vor, so geht der Futterfrevel ohne weiteres in einen Fall des Diebstahls über, wenn der Thäter mit der beabsichtigten Verfütterung des Futters an das Vieh des Eigentümers einen pekuniären Vorteil für sich selber verfolgte und das Gesetz nicht zum Begriffe des Futterfrevels das Fehlen gewinnsüchtiger Absicht als besonderes Thatbestandsmerkmal fordert. Diese Auffassung stimmt mit der Geschichte des positiven Rechts. Schwarze hätte sich für seine Ansicht allerdings auf die älteste von ihm mitgeteilte Verordnung betreffend den sogenannten Futterdiebstahl berufen können, indem dieselbe den subjektiven Thatbestand des neuen Deliktes folgendermassen formuliert: „nicht Gewinnstes halber, *sondern* ihrer Brot-Herrn Vieh damit zu füttern"; der Eingang der betreffenden Verordnung, welcher vom Hausdiebstahl handelt, zeigt jedoch deutlich, dass sie unter dem Gewinnste einen *durch Zueignung* zu erzielenden versteht, also, wie die vorliegende Schrift, von einem engeren Begriffe der gewinnsüchtigen Absicht ausgeht. Spätere Quellen sodann (§ 1, V) sahen die Verwirklichung des Thatbestandes in gewinnsüchtiger Absicht als möglich vor und stellten solche Fälle ausdrücklich dem Diebstahle gleich. Für das gegenwärtige Recht Deutschlands ist die Streitfrage dadurch gegenstandslos geworden, dass das R. Str. G. B. zum Diebstahle Zueignungsabsicht verlangt. Nach geltendem Reichsrechte hat der Futterfrevel mit dem Diebstahle ebensowenig etwas zu thun als der sogenannte Funddiebstahl; aber im Gegensatze zu letzterem ist er auch nicht Unterschlagung, überhaupt nicht Zueignungsdelikt, und eben

dies begründet seine Selbständigkeit gegenüber dem veränderten Diebstahlsbegriffe.

Nach dem Gesagten kann der Ansicht des Verfassers, der Futterfrevel sei ein Eigentumsdelikt sui generis (§§ 9, 10 u. 11), nicht schechthin beigepflichtet werden. Sehr richtig erblickt er in dem hier betrachteten Thatbestande begrifflich eine Verletzung des Eigentumsrechts an bestimmten Gegenständen ohne Zueignungsabsicht und ohne die specifische Absicht der Sachbeschädigung, weshalb er auch mit Recht die Auffassung bekämpft, als handle es sich dabei um eine strafbare Vorbereitungshandlung zu Sachbeschädigung. Eine andere Frage aber ist, ob das Strafrecht die That auch stets in ihrer Eigenartigkeit selbständig unter Strafe gestellt hat Dies ist nun zu verneinen. Die frühesten Specialgesetze gegen den sogenannten Futterdiebstahl markieren lediglich den Zeitpunkt, in welchem sich die Handlung vom Hausdiebstahle loslöste, um dafür zur strafbaren Untreue geschlagen zu werden. Anderwärts fiel sie bis über die Mitte unseres Jahrhunderts hinaus unter den Begriff allgemeinerer Entwendungsdelikte.

Desto entschiedener darf man Schwarze beistimmen für das heutige Reichsrecht. Dieses bedroht den Futterfrevel für sich allein. Es frägt weder nach der persönlichen Stellung des Thäters zum Eigentümer, noch nach den Beweggründen der That, noch auch darnach, was auf die Entwendung des Futters hin geschieht, ob eine effektive Vermögensschädigung eintritt oder nicht; endlich lässt es ähnliche Handlungen, an anderen Gegenständen begangen, unbeachtet. Dass das R. Str. G. B. nur das *Wegnehmen*, die dem Diebstahle (und Raube) entsprechenden Fälle von Futterfrevel, erwähnt, dagegen die der Unterschlagung entsprechenden, das Verwenden von Futter ohne Verletzung fremden Gewahrsams, übergeht, ist freilich eine prinziplose Einschränkung, ändert jedoch an der selbständigen Strafbarkeit des Futterfrevels nichts, weil das Gesetz die Fälle der zweiten Kategorie nicht etwa unter andern Gesichtspunkten verpönt, sondern vollständig straflos lässt.

Sehr lehrreich sind die Erörterungen des Verfassers über das Zusammentreffen von Futterfrevel mit andern Delikten (§ 16). Sie illustrieren unter anderm zutreffend die Verkehrheit der oft gehörten Behauptung, bei der Unterschlagung dürfe der Gewahrsam des Thäters nicht durch eine strafbare Handlung erlangt sein. Die Wahrheit ist, dass die Sache nicht bereits durch strafbares Handeln in *Zueignungsabsicht* in den Gewahrsam des Thäters gelangt sein darf. Dies der Grund, warum der Futterfrevler an dem weggenommenen Futter nachträglich noch eine strafbare Unterschlagung begehen kann.

Von den Postulaten, welche Schwarze zu Handen des Gesetzgebers aufstellt, seien hier folgende kurz berührt:

Statt „wegnehmen“ möchte er in den Thatbestand des Futterfrevels das Wort „entwenden“ setzen, weil damit auch das der Unterschlagung entsprechende Verfügen über fremdes Futter getroffen werde. Hierbei hat man wohl zu denken an Entfernen, Beiseiteschaffen, Unterdrücken, Ableugnen, Verbergen, Verwerfen und dergleichen von Futter, welches sich im Alleingewahrsam des Thäters befand. Die vorgeschlagene Ausdrucksweise ist nun geschichtlich und systematisch durchaus berechtigt, dürfte indessen für die Praxis Anlass zu Missverständnissen geben. Deut-

licher wäre vielleicht: „Wer (Futter) wider Willen des Eigentümers wegnimmt *oder sonstwie rechtswidrig der Verfügung des Eigentümers entzieht*, um dessen Vieh damit zu füttern ....“

Der Verfasser regt ferner an, den Ausdruck „*wider* Willen des Eigentümers“ zu ersetzen durch „*ohne* Willen des Eigentümers“. Dadurch will er den dolus eventualis treffen. Allein, hierzu ist die vorgeschlagene Neuerung nicht erforderlich, und im übrigen würde sie, wenn jene Formeln überhaupt Verschiedenes besagen sollen, den Thatbestand auf Handlungen ausdehnen, welche keine öffentliche Strafe verdienen. Vollends unannehmbar ist der Vorschlag, wenn seine Bedeutung so ausgedrückt wird, wie es Schwarze § 16, II thut mit den Worten: „Ein Handeln ohne Willen einer Person liegt vor, wenn jemand etwas thut, trotzdem er *nicht weiss*, ob seine Handlung gewollt wird; ein Handeln wider Willen einer Person hingegen hat statt, wenn man etwas unternimmt, obgleich man *weiss*, dass die Handlung nicht gewollt wird.“ Besteht wirklich hierin der Unterschied, so schliessen sich beide Begriffe gegenseitig aus und zwar in dem Sinne, dass der Ausdruck „ohne Willen“ (des Eigentümers) die relativ leichtere, der Ausdruck „wider Willen“ (des Eigentümers) die schwerere Art von Eigenmacht erfasst. Ersetzung des letzteren Wortlautes durch ersteren im Thatbestande des Futterfrevels ergäbe demnach die bedenkliche Konsequenz, dass nur Handeln ohne Kenntnis des vom Eigentümer Gewollten unter die Strafdrohung fiele, während der schwerere Fall, das direkte Missachten des Eigentümerwillens, straflos bliebe. Schwarze müsste somit, um seine Redaktion zu retten, allerwenigstens zugeben, dass in der von ihm befürworteten Fassung des Thatbestandes auch das Handeln wider Willen des Eigentümers enthalten sei. Dann fragt sich bloss noch, ob seine Anregung ein Plus in sich schliesst oder ob beide Fassungen das Gleiche besagen, und wenn ersteres, ob das betreffende Plus strafwürdig ist. Daneben halten wir fest, dass sowohl die eine als die andere Ausdrucksweise ein Merkmal des objektiven Thatbestandes bezeichnen. Die Analogie mit „wider besseres Wissen“ und „ohne Wissen“ ist hier durchaus übel angebracht: denn diese letzteren Momente beziehen sich gar nicht auf das Wollen einer dritten Person (wie des Eigentümers), sondern auf dasjenige des Thäters selber, und darum gehören sie zur subjektiven Seite des Thatbestandes. — „*Ohne* Willen des Eigentümers handeln“ umfasst nun zweifellos jedes dem Willen des Eigentümers thatsächlich entgegenstehende Handeln gleichviel ob der Thäter über den wirklichen Willen des Eigentümers Gewissheit hatte oder nicht. Beide Arten eigenmächtigen Vorgehens ergreift aber auch der Ausdruck „*wider* Willen des Eigentümers handeln“. Insbesondere handelt ebenfalls dem Willen des Eigentümers zuwider, wer etwas von demselben thatsächlich nicht Gewolltes thut auf die Gefahr hin, d. h. unter Acceptierung der Eventualität, dadurch in Widerspruch mit dem Willen des Eigentümers zu geraten. Schon nach der gegenwärtig geltenden Fassung des Thatbestandes kann also die Begehung mit eventuellem Dolus bestraft werden. Will man darauf bestehen, dass die von Schwarze angeregte Formulierung mehr sage als „wider Willen“ (des Eigentümers), so lässt sich dieses Mehr höchstens nach folgenden zwei Richtungen hin konstruieren: Einmal so, dass man erklärt, die gegenwärtige Redaktion des fraglichen objektiven Deliktsmerkmals schliesse

die Möglichkeit *fahrlässiger* Begehung aus, während der Vorschlag des Verfassers dem subjektiven Thatbestande nicht präjudiziere. Oder man muss den Unterschied in den objektiven Thatbestand selber verlegen und behaupten, *ohne* Willen des Eigentümers handle auch derjenige, welcher Futter wegnimmt, ohne eine Willensentschliessung des Eigentümers abzuwarten, aber in zufälliger Übereinstimmung mit demselben. Allein, gesetzt die eine oder andere dieser Auslegungen sei richtig, so wird man fahrlässige Begehung eines Futterfrevels ebensowenig bestrafen wollen als eigenmächtige aber thatsächlich vom Eigentümer genehmigte Wegnahme von Futter. Im letzteren Falle fehlt nach dem Satze „volenti non fit injuria" jede Veranlassung zur Strafe, zumal wenn das Erfordernis eines Strafantrages beibehalten wird. Gerade über die Straflosigkeit solcher Handlungen würde jedoch die in der vorliegenden Schrift empfohlene Redaktion des Thatbestandes Zweifel schaffen. Deshalb erscheint dieselbe nicht nur als überflüssige Änderung, sondern als Verschlimmbesserung.

Dem Verfasser ist dagegen unbedingt darin beizustimmen, dass der Thatbestand, wenn er überhaupt Berücksichtigung seitens des Gesetzgebers verdienen soll, einer Erweiterung bedarf hinsichtlich des Objekts und dementsprechend auch hinsichtlich der über den Vorsatz hinauszielenden Absicht. Durch eine grundsätzliche Erweiterung in diesen Punkten würde freilich der Futterfrevel jede besondere strafrechtliche Erheblichkeit und vor allem die Bedeutung eines delictum sui generis verlieren, aber eben zu specieller Behandlung ist sein Begriff für unsere Zeit gesetzgeberisch kaum verwertbar. Die Beschränkung des Thatbestandes auf Fütterungsmaterial erklärt sich historisch, heute hat sie wenig Sinn mehr. Namentlich ist der Futterfrevel gerade als solcher nicht prinzipiell als Eigentumsverletzung strafbar; denn jene eigenartige Beschränktheit des Deliktobjektes hat mit dem Gedanken des Eigentumsschutzes nichts zu thun. Dies fühlte Schwarze ebenfalls heraus, indem er als Grund für die exklusive Bestrafung des Futterfrevels ein besonderes Schutzbedürfnis der Landwirtschaft bezeichnet (§ 12). Wir möchten sogar behaupten, dass die frühesten speciellen Strafdrohungen gegen den sogenannten Futterdiebstahl nichts weiter waren als landwirtschaftliche *Gelegenheitsgesetze*, welche, anknüpfend an eine beliebte Ausrede diebstahlsverdächtiger Knechte, verhindern sollten, dass die Entwendung von Futter mangels genügenden Beweises diebischer Absicht straflos bleibe. Daher auch das vom Verfasser konstatierte späte und vereinzelte Auftauchen derartiger Verordnungen in verhältnismässig engem Umkreise. Von einem grundsätzlicheren Boden aus ist es aber eine Willkür, den Futterfrevel unter Strafe zu stellen und völlig gleichartige Handlungen, die an anderen Vermögensgegenständen begangen werden, straflos zu lassen. Selbst wenn man lediglich landwirtschaftliche Verhältnisse ins Auge fasst, sind Entwendungen in der Absicht, das Entwendete äusserlich wieder dem Vermögen des Eigentümers zuzuwenden, noch an anderen Dingen möglich als an Futter, man denke z. B. an Düngstoffe und Sämereien. Diese wider Willen des Eigentümers wegnehmen in der Absicht, sie dem Grund und Boden desselben einzuverleiben, ist nicht mehr und nicht weniger strafwürdig, als die Wegnahme von Futter wider Willen des Eigentümers, um es dessen Vieh zu verfüttern. Es erhebt sich so naturgemäss die Frage, ob

das Strafgesetz neben Zueignungsdelikten und Sachbeschädigungen nicht noch eine dritte Kategorie von Eigentumsverletzungen allgemein bedrohen sollte, nämlich Entwendungen (inbegriffen eigenmächtige Verwendungen), bei denen der Thäter die Sache weder sich zueignen noch einfach beschädigen oder zerstören will. Bemerkenswert sind in dieser Hinsicht die von Schwarze mitgeteilten Anläufe des sächsischen Strafrechts. Der Nachdruck wäre jedoch nicht darauf zu legen, dass der Thäter die Sache in den *Nutzen* des Eigentümers verwenden will; denn so würden bloss die leichtesten Fälle getroffen, während die schwereren, wo der Thäter die Sache nur äusserlich wieder der Rechtssphäre des Eigentümers zukommen lässt, z. B. Überfütterung des Viehes, Verschwendung der Sämereien und dergleichen, unbestraft blieben. Das gemeinsame unterscheidende Merkmal läge vielmehr in der Absicht, das Entwendete eigenmächtig für den Eigentümer zu verbrauchen. Man erhielte dergestalt das einfachste und reinste Eigentumsdelikt: eigenmächtige Verfügung über die Substanz einer fremden Sache für den Eigentümer ohne noch weitergehende rechtswidrige Absicht, gleichviel aus welchen Motiven begangen und ob mit oder ohne Schädigungserfolg. Der Thatbestand wäre etwa folgendermassen zu formulieren: „Wer rechtswidrig fremde bewegliche Sachen der Verfügung des Eigentümers entzieht in der Absicht, dieselben eigenmächtig für den Eigentümer zu verbrauchen....“ Ein solcher Thatbestand ist weder durch die Absicht rechtswidriger Zueignung, noch durch die Absicht, das Eigentumssubstrat einfach zu beschädigen oder zu zerstören, qualifiziert. Erklärt man dabei schon etwaige Wegnahme strafbar, so ergiebt sich dann allerdings das weitere Postulat, auch die Wegnahme zwecks Sachbeschädigung, also eine Vorbereitungshandlung zu letzterem Delikte, zu bestrafen, da diese Handlung verhältnismässig strafwürdiger ist als jene. Indessen verdienen beide Kategorien von Entwendungen wohl nur dann öffentliche Strafe, wenn sie unter Verletzung eines besonderen Vertrauensverhältnisses, z. B. eines Dienstverhältnisses, begangen werden, resp. den Charakter einer Untreue annehmen. Im übrigen dürften Strafdrohungen gegen Zueignungsdelikte und Sachbeschädigung genügen. *Lauterburg.*

C. Kurtz (Amtsgerichtsrat). *Hülfsbuch für Strafvollzugs-, Rechtshülfe- und Auslieferungs-Angelegenheiten. Berlin, Otto Liebmann, 1893. XII und 271 S. M. 4. 50.*

Das vorliegende Werk ist kein Lehrbuch, sondern hat wesentlich die Bestimmung, dem Praktiker die in Deutschland geltenden Vorschriften über Strafregisterwesen, Kriminalstatistik, Mitteilungen in Untersuchungssachen, internationales Strafrecht und Rechtshülfe, speciell Auslieferung, übersichtlich vor Augen zu führen und, soweit unbedingt nötig, zu erläutern. Es enthält alle einschlägigen Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Staatsverträge des Deutschen Reiches, fortlaufend mit Anmerkungen versehen, ferner ein Verzeichnis der Gerichtsbehörden Österreich-Ungarns, Russlands und der Schweiz. Angesichts der internationalen Bedeutung seines Inhaltes verdient das Buch in vollem Masse auch die Beachtung der schweizerischen Behörden und Beamten, insbesondere unserer Richter,

Staatsanwälte, Advokaten und Verwaltungsorgane. Aufgefallen ist uns, dass der Verfasser nichts über das schweizerische Bundesgesetz betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande vom 22. Januar 1892 und dessen Verhältnis zu den bestehenden Auslieferungsverträgen mitteilt. Allerdings handelt es sich da nicht um Normen, denen im Deutschen Reiche Gesetzeskraft zukommt, aber doch um eine wichtige rechtliche Grundlage für den ausserhalb des gegenwärtigen Staatsvertrags sich abspielenden Auslieferungsverkehr beider Länder. Im übrigen ist dagegen das positivrechtliche Material, welches für den Strafrechtsverkehr zwischen Deutschland und der Schweiz Regel macht, vollständig aufgenommen, so bereits die während des Druckes erfolgte Kündigung des Durchlieferungsvertrages zwischen der Schweiz, Deutschland und Italien von 1873. Ausser den im alphabetischen Sachregister angegebenen Hauptstellen berühren den Verkehr mit der *Schweiz* noch speciell S. 116, 121, 128, 130.

In gewissem Sinne findet die hier besprochene Arbeit eine Ergänzung in dem vom nämlichen Verfasser 1891 herausgegebenen Handbuche des Gefangenen-Transportwesens. *Lauterburg.*

Lenz. *Die Zwangserziehung in England. Stuttgart, Ferdinand Encke, 1894. XVI und 136 S. M. 3. 60.*

Inmitten der brennenden Fragen einer Umgestaltung der alten Strafmethoden stellt sich das angezeigte Werk gerade zur rechten Zeit ein. Wie die praktischen Engländer den Kampf gegen das Verbrechen aufgenommen und als bestes Abwehrmittel die Erstickung verbrecherischer Neigungen in der noch bildsamen Jugend erkannt haben — mit einem Erfolg, für den die mitgeteilten Tabellen über die ständige Abnahme der Verbrechensfrequenz den besten Beweis erbringen — das schildert der Verfasser in anregender, ungemein übersichtlich gehaltener Darstellung, der er zum grössten Teil ein ihm bereitwilligst zur Verfügung gestelltes amtliches Material zu Grunde legen konnte

Charakteristisch ist für das englische Zwangserziehungswesen die scharfe Trennung verwahrloster und verbrecherischer Kinder, welcher die Existenz zweier Hauptgruppen von Erziehungsanstalten, der industrial und der reformatory schools, entspricht. In der Praxis wird freilich der Gegensatz nicht streng festgehalten; verbrecherische Kinder finden sich mitunter auch in der ersten Schulgruppe; niemals wird jedoch ein verwahrlostes Kind in eine reformatory school aufgenommen. Eine Abzweigung dieser Hauptgruppen sind die day industrial schools, in welchen diejenigen Kinder, die an sich einer industrial school zugewiesen werden müssten, jedoch Angehörige besitzen, bei denen sie ohne Befürchtung für ihre Verwahrlosung die Nacht verbringen können, während des Tages Beschäftigung, Unterricht und Unterhalt finden, und die truant schools, im wesentlichen von der eben genannten Art nur durch schärfere Disciplin geschieden. Meist sind die Schulen aus privater Initiative hervorgegangen; bei erfolgreichem Wirken erhalten sie die staatliche Genehmigung, Certification, welche sie gegen staatlichen Kostenbeitrag zur Aufnahme der ihnen überwiesenen Zöglinge

verpflichtet. Eine bestimmte Erziehungsmethode ist gesetzlich nicht vorgeschrieben; so finden sich denn die verschiedensten Systeme, von der individuell angepassten Familienerziehung bis zum militärisch organisierten Kollektivsystem. Aus specifisch englischen Verhältnissen erklärt sich die Einrichtung der training ships, Seemannsschulen, deren Personal sich ausschliesslich aus der Zwangserziehung bedürftigen Personen zusammensetzt. Eingehend bespricht Lenz Organisation und Budget der einzelnen Anstalten, ihre Lehrgegenstände und Disciplinarmittel, wobei er seine Angaben durch zahlreiche Auszüge aus den Reports der verschiedenen Schulen und durch statistische Ausweise, die sich selbst auf den wöchentlichen Küchenzettel erstrecken, belegt. Der Übergang der Zöglinge in die Freiheit findet nicht unvermittelt statt: bei guter Führung erfolgt, meist sobald die Aufnahme in einen ehrlichen Erwerb gesichert ist, eine provisorische Entlassung, die jedoch regelmässig erst in die letzten drei Monate vor Ablauf der Überweisungszeit fällt. Allerdings fehlt es auch nicht an Schattenseiten: die Zwangserziehung endigt häufig mit dem 16. Lebensjahr, einem ziemlich ungeschickt gewählten Zeitpunkt, da diese Lebensstufe schlechten äussern Einflüssen überaus zugänglich ist. Ein anderer Übelstand erscheint auch dem Referenten darin zu liegen, dass die gesetzgeberischen Massnahmen über die Zwangserziehung sich auf verschiedene acts verteilen, was die Kenntnisnahme der augenblicklich in Kraft stehenden Bestimmungen erschwert, ein Fehler, den die englische Gesetzgebung auch in andern Materien regelmässig aufweist.

Der reiche Inhalt des Buches kann durch diese Zeilen nur angedeutet werden; wer in Zukunft die wichtigen Fragen der Kriminalpolitik untersuchen wird, der wird das lebendige Bild, das Lenz von der reichentwickelten englischen Zwangserziehung giebt, nicht unbeachtet lassen dürfen. *Opet.*

Dr. L. Oppenheim, *o. ö. Professor der Rechte an der Universität Basel. Benno Schwabe, 1894. 388 S.*

Oppenheim untersucht, was Objekt des Verbrechens sei. Er stellt zunächst kurz die Ansichten von Feuerbach, Wächter, Berner, Löning, Birnbaum, Schulze, Binding, Hertz, Liszt, Kessler, Finger, Merkel dar und schliesst sich selbst keiner dieser Ansichten an. Die zweite Abteilung handelt von den Objekten und ihrem Verhältnis zu den Handlungen; die dritte von den Objekten des Verbrechens; den Schluss bilden die Objekte der einzelnen Verbrechen auf Grund des Reichsstrafgesetzbuchs. Aus diesem letzten Teile ist ersichtlich, was der *praktische* Kern der Lehre Oppenheims ist; er unterscheidet zwischen Objekten des Verbrechens und Schutz-Objekten. Bei Tötung, Körperverletzung, Aussetzung, Nötigung, Bedrohung, Freiheitsberaubung ist ein Mensch das Objekt des Verbrechens, — Schutz Objekte sind:

bei Tötung — das menschliche Leben,
bei Körperverletzung — die Körperintegrität,
bei Abtreibung — das Leben der menschlichen Frucht,
bei Aussetzung — Leben und Körperintegrität,
bei Nötigung — die Freiheit,
bei Kinderraub — die elterliche oder vormundschaftliche Gewalt.

Bei Beleidigung ist Objekt des Verbrechens ein Individuum oder eine Gesamtpersönlichkeit, Schutzobjekt die Ehre, als ein Zustand, der bereits dann verletzt wird, wenn eine Kundgebung der Nichtachtung erfolgt.

Was Oppenheim Schutzobjekt nennt, nennen andere Rechtsgut, andere Interesse, wobei zuzugeben ist, dass der Ausdruck Interesse sich nicht vollständig mit dem des Rechtsgutes deckt. Die grosse praktische Frage für den Gesetzgeber ist die, zu bestimmen, ob eine Erscheinung des Lebens für seine staatlichen Zwecke so wichtig ist, dass sie des Strafschutzes würdig ist, und ob dieser Schutz durch die Strafe wirksam gestaltet werden kann, für den Richter, wie der Gesetzgeber diese Frage gelöst hat. Der Kollektivbegriff dessen, was staatlich durch Strafe zu schützen ist, kann verschieden gefasst werden, ohne dass die Gesetzgebungsfrage dadurch berührt wird. Schutzobjekt ist ein ganz formaler Begriff, der nichts weiter sagt, als dass etwas durch die Strafe zu schützen ist; was dieses etwas ist, ergiebt sich aus der Bezeichnung nicht. Doch ist daraus ersichtlich, dass Oppenheim der Strafe die Funktion eines staatlichen Schutzes zuerkennt. In der That findet Oppenheim, S. 58, den Grund der Bestrafung darin, „dass jeweils die betr. Handlung, wenn vorgenommen, eine *schädliche* ist oder unter gewissen Umständen eine *schädliche* sein *könnte*“. Oppenheim anerkennt damit den socialen Charakter der Strafe.

Der Gesetzgeber fragt, besteht für die Gesamtheit ein dringendes Interesse, etwas, z. B. den Vertrag, durch Strafe zu schützen, und wird dieser Schutz voraussichtlich wirksam sein. Bejaht er die Frage, so schützt er den Vertrag dadurch, dass er den Vertragsbruch mit Strafe bedroht. Wenn ich sage: der Vertrag ist Schutzobjekt des Staates, so sage ich lediglich, der Vertrag wird strafrechtlich geschützt. Aber wenn ich mir das Problem stelle, die Gesamtheit der Schutzobjektive in einem Kollektivbegriff zu vereinigen, der das gemeinsame Wesen der Schutzobjekte zum Ausdruck bringt, so muss ich untersuchen, welches das Essentiale des Schutzobjekts ist. Wer nun die Ansicht vertritt, dass die Bedeutung, die ein Gegenstand für die Gesamtheit hat, und das Interesse, das sie an einem Gegenstande nimmt, die Strafbarkeit des Angriffes auf diesen Gegenstand begründet, der kommt notwendig dazu, das Wesen des Schutzobjektes in dieser Bedeutung und diesem Interesse zu erblicken. Allein es ist nur ein theoretisches Bedürfnis, einen solchen Kollektivbegriff aufzustellen, es genügt, über das Verhältnis klar zu sein. Ja der Kollektivbegriff kann sogar verwirren, denn das Interesse an einem Gegenstande ist nicht selbst Gegenstand des Strafschutzes, sondern es motiviert ihn. Darin stimme ich mit Oppenheim vollständig überein. Der Staat schützt das Leben der Menschen, die auf seinem Gebiete sich aufhalten, und das Leben aller seiner Angehörigen durch die Bestrafung der Tötung, weil er ein Interesse daran hat, dass sie nicht getötet werden. Wer einen Menschen rechtswidrig tötet, verletzt also ein staatliches Interesse, und in diesem Sinne kann die Unverletzlichkeit des menschlichen Lebens als ein staatliches Interesse bezeichnet werden. Setzen wir statt Interesse den Ausdruck Rechtsgut, so fassen wir das Verhältnis nicht wesentlich anders. Schutz wird einem Gegenstande gewährt, weil er dem Staat als ein Gut erscheint, das rechtlich zu schützen ist. Der Ausdruck passt aber nicht überall. Polizeiliche Anordnungen,

deren Übertretung bestraft wird, können nicht wohl als Rechtsgüter bezeichnet werden, dagegen bringen sie staatliche Interessen zum Ausdruck.

Der beste Beweis dafür, dass der Streit für diejenigen, die die Aufgabe des Strafrechts in dem Sinne fassen wie Oppenheim und der Referent, nur ein Wortstreit ist, liegt darin, dass er nur für Deutsche verständlich ist, die Kriminalisten anderer Zunge kennen ihn nicht. Obwohl es sehr bequem ist, die Gegenstände des Strafschutzes kurzweg als Rechtsgüter oder als Interessen zu bezeichnen, so wird es vielleicht doch geraten sein, diese Terminologie aufzugeben und mit Oppenheim einfach von Schutzobjekten oder deutsch von Gegenständen des Strafschutzes zu sprechen, was übrigens auch bisher schon vielfach geschehen. So ist in den Grundzügen des schweizerischen Strafrechts jeweilen der Gegenstand des Strafschutzes festgestellt worden.

Es ist nun in vielen Fällen sehr schwierig, zu bestimmen, was nach einer bestimmten Gesetzgebung Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes ist, und die Lösung dieser zweifelhaften Fälle, an denen auch das deutsche Strafgesetzbuch reich ist, wäre die praktisch wichtige Aufgabe eines Buches über die Objekte des Verbrechens gewesen. Allein gerade dieser Aufgabe entzieht sich Oppenheim, er geht Kontroversen „soviel als möglich aus dem Wege", S. 256. Es ist das sehr zu bedauern; denn nur dadurch hätte seine Arbeit zu einem praktisch verwertbaren Resultate geführt, während sie nun eine zwar dankenswerte, aber rein theoretische terminologische Untersuchung ist. *Stooss.*

Dr. Franz von Liszt. *ord. Professor der Rechte in Halle a/S. Lehrbuch des deutschen Strafrechts.* **Sechste** *durchgearbeitete Auflage. Berlin. J. Guttentag. 1894.*

Es genügt, das Erscheinen einer neuen Auflage des von Lisztschen Lehrbuches einfach anzuzeigen; sein Erfolg zeugt für seine Tüchtigkeit und seine Brauchbarkeit. v. Liszt hat auch das Strafrecht der Schweiz vielfach zur Vergleichung herangezogen, so dass sein Lehrbuch schon deshalb von den Schweizern bevorzugt zu werden verdient. Ungern vermisse ich die Übersicht über die ausserdeutsche Strafgesetzgebung, die v. Liszt im Hinblick auf das grosse von ihm herausgegebene Werk der Internationalen kriminalistischen Vereinigung: „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart" weggelassen hat. Allein in diesem Werk wird nur die *geltende* Strafgesetzgebung berücksichtigt. Es würde aber namentlich interessieren, über den Stand der gesetzgeberischen Entwicklung wenigstens des europäischen Strafrechts unterrichtet zu werden und z. B. zu erfahren, wie es gegenwärtig mit den Strafgesetzentwürfen von Russland, Österreich, Frankreich, Norwegen und der Schweiz steht. Darüber giebt das Werk der I. K. V. nur spärliche Auskunft. Da v. Liszts Werk in andere Sprachen übersetzt wird, so besitzt es eine internationale Bedeutung, der am besten durch einen Hinweis auf den Stand der ausserdeutschen Strafgesetzgebung Rechnung getragen werden könnte, wie es bisher geschehen ist. *Stooss*

Neue litterarische Erscheinungen.

Dr. Carl von Fürstl. *Die strafrechtlichen Nebengesetze des österreichischen Rechtes. Drei Hefte. Wien und Prag. F. Tempsky. 1894.*

Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorentwurf mit Motiven im Auftrage des schweizerischen Bundesrates ausgearbeitet von Carl Stooss, mit französischer Übersetzung des Vorentwurfs von Alfred Gautier. Basel und Genf. Georg & Co. 1894.

Dr. Richard Horn. *Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrecht. Leipzig. Duncker & Humblot. 1893.*

Reinhold Bader. *Der Begriff des politischen Delikts nach schweizerischer Gesetzgebung und Praxis. Dissertation. Zürich. 1894.*

Hans Tobler. *Die Grenzgebiete zwischen Notstand und Notwehr. Dissertation. Zürich. 1894.*

Dr. Fritz van Calker, *Privatdocent der Rechte an der Universität Halle. Die Delikte gegen das Urheberrecht nach deutschem Reichsrecht dargestellt. Halle a. S. Max Niemeyer. 1894.*

Richard Herbst, *Referendar in Braunschweig. Die Beschimpfung Verstorbener. Braunschweig. Appelhans und Pfenningstorff. 1894.*

O. Clodius, *Staatsanwalt in Altona. Gegen die Berufung im Strafverfahren. Altona. J. Harder. 1894.*

Dr. Fr. Meili, *ord. Professor an der Universität Zürich, Advokat. Der Staatsbankerott und die moderne Rechtswissenschaft. Vortrag. Berlin 1895. Puttkammer & Mühlbrecht.*

Leo Villiger. *Die Religionsdelikte in historisch-dogmatischer Darstellung mit Berücksichtigung des schweiz. Rechtes. Berner Inauguraldissertation. Zug. Buchdruckerei Rey & Kalt. 1894.*

A. Merkel. *Reformbestrebungen auf strafrechtlichem Gebiete. Sonderabdruck aus den Preussischen Jahrbüchern. Band 78. Heft 1. Berlin 1894. Hermann Walther.*

Professor Dr. Heinrich Lammasch. *Vorschläge zur Revision des Strafgesetzentwurfes. Wien. Manz. 1894.*

Dr. F. Meili, *Advokat und Professor. Gutachten über die österreichischen Entwürfe eines Patentgesetzes und eines Gesetzes zum Schutze von Gebrauchsmustern. Wien 1894.*

Dr. Felisch, *Landgerichtsrat in Berlin. Cesare Lombrosos Lehre. Sonderabdruck aus „Gerichtssaal". Band 50. Heft 2.*

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Massnahmen zur Vorbeugung von Verbrechen.

Verbrechermessung nach Bertillon. Seit Jahren wird die Einführung des anthropometrischen Signalements von Bertillon in der Schweiz angestrebt. In dieser Zeitschrift ist wiederholt über die Vorzüge dieser Messung berichtet worden. Im Dezember 1890 fand in Bern eine Versammlung unter dem Vorsitze des bernischen Polizeidirektors, Herrn Regierungsrat Stockmar, statt, die sich mit der Einführung des Systems Bertillon in der Schweiz grundsatzlich einverstanden erklärte. Herr Regierungsrat Stockmar erklarte bei diesem Anlasse, er werde die Einführung der Bertillonschen Messung im Kanton Bern in seiner Eigenschaft als Polizeidirektor nach Kräften unterstützen. Bisher scheint jedoch nur die städtische Polizeidirektion, der Herr Oberst Scherz vorsteht, Messungen vorzunehmen, nnd eben jetzt wird berichtet, dass eine Taschendiebin, die in Bern gemessen wurde, auf Grund des Signalements von den franzosischen Messungsbeamten erkannt worden ist. Auch in Genf wird seit einigen Jahren nach Bertillon gemessen.

Als Grund, warum die Einführung des Bertillonschen Verfahrens in der Schweiz nicht weiter gefordert worden ist, wurde angegeben, es fehle an einer Anleitung zu dem Messungsverfahren in deutscher Sprache. Dieser Mangel traf jedenfalls für die romanischen Kantone nicht zu, da Herr Bertillon in seinem Werke über: Identification anthropométrique ein Handbuch der anthropometrischen Messung herausgegeben hat. Von diesem Handbuche hat Prof. Dr. med. von Sury in Basel eine deutsche Ausgabe besorgt, zu der ihn Herr Bertillon ermächtigt hat. Die ersten Bogen dieses Werkes, das im Verlage von A. Siebert in Bern erscheint, sind gedruckt. Das Handbuch wird in zwei starken Bänden ausgegeben und nicht nur Text, sondern auch Abbildungen (Clichés, Farbendrucke und Phototypien) enthalten. Der Subskriptionspreis des Buches betragt Fr. 20.

Um den Kantonen die Anschaffung des Werkes und damit die Einführung des Verfahrens zu erleichtern, hat das eidg. Justizdepartement einen Teil der Auflage erworben.

Der Einfuhrung des anthropometrischen Verfahrens wird also auch in dem deutschsprechenden Teile der Schweiz bald nichts mehr im Wege stehen, und es darf erwartet werden, dass den mehrjahrigen Vorbereitungen die entscheidende That nachfolge. Da der Polizeidirektor des Kantons Bern, Herr Regierungsrat Stockmar, namentlich für die Einführung der Bertillonschen Messnng in der

Schweiz eintritt und er die Kommission präsidiert, die sich zur Einführung des Bertillonschen Messverfahreus gebildet hat, so wird das Verfahren ohne Zweifel nächstens im Kanton Bern eingeführt werden.

Fingerabdrücke zur Feststellung der Identität. Einen besonderen Gebrauch hat jüngst ein Sachverständiger für Handschrifteuvergleichung in New-York, Mr. Carvalho, von der Photographie gemacht. Ein Paket mit Papiergeld war durch die Express-Company von New-York nach New-Orleans gesendet worden. Als es New-York verliess, enthielt es 50,000 Dollars, als es in New-Orleans geöffnet wurde, war es um 25,000 erleichtert. An einem Umschlage der Wertpapiere waren drei Siegel erbrochen, von denen eines durch einen Druck mit dem Daumen wieder verschlossen war, derart, dass sich die Linien der Hautstruktur darin abgedrückt hatten. Carvalho war es bekannt, dass nicht zwei solcher Daumen- oder Fingerabdrücke sich in ihren Linienzügen völlig gleichen, und im Laufe der Zeit diese Züge sich nicht verändern. Carvalho liess sich nun von den Leitern der Express-Company einen Wachsabdruck des rechten Daumens von allen jenen Personen beschaffen, durch deren Hände das bestohlene Wertpaket gegangen war. Es wurden 7 Abdrücke in rotem Wachs geliefert. Ihre Vergleichung mit der Daumenmarke auf dem Siegel des Pakets war eine mühselige Arbeit, denn jeder Abdruck musste photographisch vergrössert und auf dasselbe Format gebracht werden, wie die vorher hergestellte Vergrösserung des fraglichen Siegelabdrucks. Die Bilder wurden nun verglichen. Fünf wurden sofort ausgeschieden, weil sie gar keine Ähnlichkeit mit dem Siegelabdruck hatten. Das sechste zeigte einige gleiche Linien, aber das siebente Bild glich mit solcher mathematischer Genauigkeit Linie für Linie dem Bilde des Siegelabdrucks, dass die Identität der beiden Fingerabdrücke auffallig bewiesen war. Der verräterische Daumen gehörte dem Vorsteher der Abteilung für Geldsendungen .. in New-Orleans, der dann auch sofort verhaftet wurde.

Luzerner Tagblatt, Beilage zu Nr. 206 (5. September 1894).

Anthropometrische Messung nach Bertillon. Am 5. August 1894 wurde in Bern eine angebliche Léans Marie, geboren 1863, Flenriste, aus Paris, verhaftet. Dieselbe war beschuldigt, einer Dame auf dem Bahnhof Bern Börse und Brieftasche entwendet zu haben, und wurde nach durchgeführter Untersuchung wegen Diebstahls dem korrektionellen Gericht überwiesen, welches die angebliche Léans am 27. September zu Gefängnisstrafe verurteilte. Die Untersuchungsbehörde hatte sich bemüht, durch Nachforschungen in Paris und Marseille die Identität der Angeschuldigten festzustellen. Aus Paris kam der Bericht, dass eine Léans Marie an der von ihr angegebenen Strasse unbekannt sei und dass eine solche auch nicht in der Polizeikontrolle figuriere; in Marseille hatte sie unter dem Namen Léans während drei Jahren in einer Kneipe minderen Ranges als Magd gedient. Sie beteuerte vor Gericht wiederholt, sie sei eine durchaus unbescholtene Person und habe noch nie vor Gericht gestanden. In Bern wurde nun nach dem Bertillonschen Verfahren ein Signalement dieser Person aufgenommen und nach Paris an Dr. Bertillon, den Direktor des dortigen Centralbureaus, übermittelt. Nach Verlauf von drei Tagen erhielt die Berner Behörde vom Pariser Bureau das Signalement einer Sophie Léonie Brunel, welches bis auf einige untergeordnete Abweichungen genau auf das in Bern aufgenommene Signalement der Léans stimmte. Die beigefugte Photographie sieht denn auch der hier Verhafteten vollkommen ähnlich. Aus Paris wurde ferner gemeldet, dass diese Brunel dort bereits dreimal

wegen Taschendiebstahls bestraft sei und im ganzen 27 Monate Gefängnis abgesessen habe. Damit war die Identität unzweifelhaft festgestellt. Was vorher an Hand der Angaben der Angeklagten vergeblich versucht wurde, das gelang durch Zuhülfenahme des Bertillonschen Verfahrens. Der Wert dieser Nachforschungen ist klar. Denn es macht für die Untersuchung und die Strafzumessung einen erheblichen Unterschied aus, ob man es mit einer unbekannten, noch nie bestraften Person oder einer dreimal vorbestraften Taschendiebin zu thun hat.

Vereinsnachrichten.

Schweizerischer Juristenverein. Der Vorstand des schweizerischen Juristenvereins hat für die Jahresversammlung von 1895, die in Bern stattfinden wird, als Beratungsgegenstände bestimmt:

1. Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das Grundbuchwesen.

Referenten: die Herren Regierungsrat *Hermann Lienhard* in Bern und Dr. *Edmond Gautier*, Notar in Genf.

2. Die Behandlung der Gewohnheitsverbrecher in dem schweizerischen Strafgesetzbuch.

Referenten: die Herren Prof. Dr. *Georges Favey* in Lausanne und Bundesanwalt *Albert Scherb* in Bern.

Preisaufgaben.

Preisaufgabe des schweizerischen Juristenvereins.

Der schweizerische Juristenverein schreibt als Preisaufgabe aus:

„Die Haftbarkeit der Erben für die Bürgschaftsschulden des Erblassers nach schweizerischem Recht, historisch und de lege ferenda dargestellt."

Es wird ein erster Preis von 500 Franken und ein zweiter Preis von 300 Franken ausgesetzt.

Zur Bewerbung wird jeder schweizerische Jurist zugelassen.

Die Arbeiten sind dem Präsidenten des Vereins, Prof. *Stooss* in Bern, vor dem 1. Juli 1895 in leserlicher Schrift einzureichen.

Die Arbeit kann in deutscher, französischer oder italienischer Sprache geschrieben sein. Der Umfang soll höchstens 6 Druckbogen betragen.

Die Arbeit und der versiegelte Umschlag, der den Namen des Verfassers enthält, sollen mit der nämlichen Inschrift versehen werden.

Die Arbeit darf noch nicht gedruckt sein.

Das Urheberrecht an den gekrönten Preisschriften geht auf den schweizerischen Juristenverein über, der sich die Drucklegung vorbehält.

Contre la répression pénale de l'adultère

par

Alfred Gautier, professeur à Genève.

Pour plaider la cause que je voudrais défendre ici, un Genevois, j'en ai peur, a moins d'autorité que tout autre; on m'accusera sans doute de prêcher pour ma petite paroisse, puisque notre code, on le sait, est le seul en Suisse qui ne connaisse pas le délit d'adultère; peut-être dira-t-on que je suis de ceux qui veulent bien de l'unification du droit, mais à la condition expresse que leur législation soit adoptée telle quelle par les vingt-quatre autres Etats confédérés. Je m'expose d'autant plus volontiers à de tels reproches, que j'ai conscience de ne pas les mériter; je ne fais pas ici du chauvinisme cantonal, je dis ce que je crois être juste.

Il est frappant, sans contredit, de voir le signal de l'indulgence partir d'une ville qui plus que toute autre s'est distinguée aux siècles passés par la répression impitoyable des délits de la chair [1]). Par suite d'un revirement dont l'histoire serait intéressante à étudier, ce n'est plus l'excès d'un zèle pieux, c'est notre mansuétude qui étonne aujourd'hui et nous voilà devenus les brebis galeuses de la Suisse, presque du monde entier. C'est nous Genevois surtout qu'atteint la reproche lancé par Stooss [2]) à l'adresse des peuples de race latine

[1]) Sous le titre de *Chroniques judiciaires genevoises*, la *Semaine judiciaire* (1883, p. 140 et 362; 1884, p. 286) a extrait de l'Histoire du peuple de Genève d'Amédée Roget quelques pages curieuses d'où je tire les renseignements suivants: En 1565, sur un total de 19 sentences capitales, 7 sont prononcées pour cause d'adultère. Les coupables sont tantôt décapités, tantôt noyés. En 1566, 13 condamnations à mort dont 2 pour adultère, 1 pour adultère et inceste, 1 pour adultère et fausse-monnaie, 1 pour viol. L'année suivante, sur un total de 25, 1 condamnation capitale pour adultère, 1 pour bigamie.

[2]) *Revue*, VII, p. 270.

en général, lorsqu'il dit: „Les Germains accordent au mariage une protection toute particulière; les Latins ont à cet égard une manière de voir plus indulgente, pour ne pas dire plus relâchée.“ Je me permets d'abord de faire observer à mon excellent ami Stooss que le Pharisien de l'évangile eût sans hésitation contresigné ce jugement. Mais cette condamnation est-elle légitime, sommes-nous coupables de tolérance suspecte et, parce que nous comprenons autrement la protection dûe au mariage, s'ensuit-il que nous la comprenions mal? Je vais m'efforcer de prouver le contraire.

Etre seul de son avis ne signifie pas toujours avoir tort; mais après tout est-il bien certain que notre isolement soit complet? Oui, si l'on ne regarde que le continent européen; toutes les législations pénales y frappent l'époux coupable [1]). Mais voici qu'il nous arrive d'outre-Manche des alliés bien inattendus, bons Germains ceux-là, ou je ne m'y connais guère et qui se piquent de ne pas plaisanter avec les questions de morale; l'adultère n'est pas punissable d'après la loi anglaise [2]), ce qui est d'autant plus à remarquer que le duel, avec la pénalité imparfaite qu'il comporte, est étranger aux mœurs du Royaume-uni. — En revanche, il est assez piquant de constater que les partisans de la répression trouvent à l'autre extrémité de l'Europe un appui sur lequel ils n'étaient guère en droit de compter, car ce sont les Turcs qui le leur fournissent! Un décret de 1861 [3]) a institué le châtiment de l'adultère dans l'Empire Ottoman, et cela pour les deux sexes! Passe encore pour la femme; elle doit fidélité à son seigneur et, pour sauvegarder sa vertu, on use là-bas d'étranges précautions; aussi comprend-on jusqu'à un certain point la disposition rigoureuse du décret d'après laquelle la simple présence d'un homme dans le harem constitue déjà la complicité d'adultère. Mais l'infidélité de l'homme punie chez les sectateurs de Mahomet, c'est

[1]) Voir les codes suisses dans *Stooss, Codes pénaux*, p. 442, et *Grundzüge*, p. 272; voir en outre *c. p. français*, art. 336 et s.; *c. p. allemand*, art. 172; *c. p. italien*, art. 335 et s.; *c. p. belge*, art. 387 et s.; *c. p. espagnol*, art. 448 et s.; *c. p. portugais*, art. 401 et s.; *c. p. autrichien*, art. 501 et s.; *c. p. hongrois*, art. 246; *c. p. hollandais*, art. 241; la *Suède*, la *Norwège*, la *Russie* et la *Turquie* punissent également (voir *Législation pénale comparée* I, p. 492, 504, 551, 618). On ferait une intéressante étude de législation comparée en examinant de près ces dispositions si diverses. Dans son ouvrage sur *le droit des femmes et le mariage*, *Bridel* a commencé ce travail (voir p. 28 et s.) et procédé au groupement logique des différents codes, mais sans aborder le détail.

[2]) *Législation pénale comparée*, I, p. 676, note 2.

[3]) *Législation pénale comparée*, I, p. 618.

assez imprévu. Il est vrai que le bon musulman s'est laissé de la marge; le délit n'existe que si le mari a entretenu dans la maison conjugale un commerce adultérin et cette expression, dans son acception turque, s'entend des relations nouées avec une femme prise en dehors des quatre épouses légitimes et des concubines en nombre indéterminé que le prophète concède à ses fils, pour leur permettre d'attendre sans trop d'impatience les houris d'un monde meilleur. La législation comparée a parfois ses gaîtés!

I.

Mais laissons-là le droit existant; nous sommes l'infime minorité, c'est trop certain; parlons donc plutôt de ce qui devrait être. Quels sont, d'abord en principe, les motifs qui font pencher la balance en faveur de l'impunité? Ce n'est sans doute pas sans dire pourquoi que les descendants dégénérés de Calvin ont, en 1874, rayé l'adultère de la liste des infractions; que valent les raisons invoquées à cette époque et n'en est-il pas d'autres à faire valoir?

Le rapport à l'appui du code pénal genevois (rédacteur M. Albert Dunant) est très sobre de développements et se borne aux considérations suivantes [1]): „La Commission n'estime pas, en effet, que ce soit une infraction punissable pénalement; cela *rabaisse plutôt la notion du mariage.* La seule sanction pénale réside dans la rupture du lien, dans la révocation ou la résiliation de la convention ou du contrat. Divorce ou séparation de corps, tels sont, selon nous, les deux vrais remèdes, quand l'un des époux manque d'une manière grave à ses engagements. Un jugement ne guérit pas, il procure du scandale, ne corrige pas le coupable et humilie le plaignant."

N'est-il pas curieux de constater que, dans les deux camps opposés, partisans de la répression et partisans de l'impunité, c'est de la dignité du mariage qu'on cherche à tirer argument? C'est précisément parce qu'il s'est fait de la vie conjugale un idéal élevé, qu'il répugne à notre législateur de confondre les défaillances d'un conjoint avec les infractions ordinaires; il estime, et je crois bien qu'il a raison, que la gendarmerie est une triste gardienne du foyer domestique. Loin de tolérer l'adultère, il proclame hautement la nécessité d'une désapprobation publique, seulement il cherche cette sanction ailleurs que dans la peine.

---

[1]) Voir *Mémorial* du Grand Conseil 1873/74, II, p. 1115, et *Stooss, Grundzüge,* II, p. 276.

La nature de cet acte incontestablement immoral est-elle compatible avec l'application de la répression ordinaire, tel est le nœud de la question. Ceux qui l'ont résolue par l'affirmative se sont efforcés de rapprocher l'adultère d'autres infractions déjà cataloguées; c'est ainsi que plusieurs (telle était en particulier l'opinion du regretté professeur Hornung) ont cru y découvrir l'injure portée à son maximum d'intensité; de là cette conséquence que l'injure verbale ou réelle étant incriminée, l'adultère lui aussi doit être châtié. Offense, sans doute, mais offense punissable? La question reste incertaine, car cette injure se distingue de toutes autres soit par sa spécialité, soit par la façon dont elle est ressentie, soit surtout par les liens qui unissent l'offenseur à sa victime. La spécialité, l'intimité de l'atteinte s'explique d'elle-même, il serait malaisé d'ailleurs d'y insister; il est plus curieux de constater à quel point cette injure trouve des épidermes différemment sensibles. Nul n'est flatté d'être traité de voleur et chacun entre en fureur si on se permet de lui tirer les oreilles; ici, rien de semblable, aucune égalité dans les effets de l'offense. Pour quelques-uns, c'est la vie tout entière qui se brise et ce n'est pas au théâtre seulement que leur colère vengeresse inspire parfois des drames; pour d'autres c'est un ennui, c'est la tranquillité troublée, c'est le ridicule à éviter; l'essentiel c'est donc d'étouffer le scandale et peu à peu ils finissent par s'habituer à la chose et par n'y plus trop penser, tout comme ceux qui habitent auprès d'un cours d'eau arrivent à n'en plus entendre le bruit; pour d'autres enfin, c'est le plus lucratif des accidents, un malheur avec lequel il s'agit de battre monnaie; aussi en vivent-ils confortablement et sans scrupule, quand ils ne le provoquent pas. — L'offense enfin est faite par un conjoint à son conjoint; c'est dire qu'elle intervient entre gens qui, s'il est trop tard pour parler de fidélité réciproque, se doivent en tous cas des égards. Peut-être se sont-ils aimés, ou l'ont-ils cru; ils ont vécu côte à côte et créé un foyer, ils ont un passé commun, des habitudes communes tout au moins; ils ont porté et portent peut-être encore le même nom. Mais, m'objectera-t-on, vous plaidez contre votre propre thèse; plus les liens sont étroits, plus l'offense est cruelle; il y a donc plus de raisons encore pour réprimer l'adultère que l'injure ordinaire. Je ne sais trop. Il me paraît que quelque chose de cette intimité d'autrefois doit survivre à l'outrage; l'association pour la recherche du bonheur en commun est brisée, soit, mais le respect du passé, la dignité du souvenir, la pitié pour celui qui est

tombé, tout cela persiste et s'oppose à la répression. Je ne puis donc admettre, et je suis certain de n'être pas seul à penser ainsi, qu'il suffise d'assimiler l'adultère à l'injure pour avoir démontré la légitimité de la sanction pénale.

Ce n'est pas non plus dans les délits contre les mœurs que l'on peut chercher des points de rapprochement; le consentement mutuel qui est à la base de l'adultère creuse un large fossé entre lui et ces actes que caractérise l'emploi constant de la violence, de la dissimulation ou de l'abus d'autorité. Dans le cas qui nous occupe, ce n'est pas la pudeur sexuelle qu'il s'agit de protéger, puisque les deux intéressés en ont fait le sacrifice volontaire; c'est contre la fidélité conjugale seule que l'atteinte est portée. Aussi plusieurs législations ont-elles cru devoir ranger l'adultère dans les délits contre la famille; c'est ainsi en particulier qu'a procédé l'auteur du projet suisse. Rien de plus disparate à la vérité que les infractions jetées pêle-mêle sous cette rubrique. J'y trouve la négligence grave envers les enfants, qui est réprimée d'après le principe général de la protection des faibles; j'y trouve la bigamie et l'altération de l'état civil qui sont bien ici à leur place, puisqu'elles constituent la création d'une famille irrégulière ou d'un état fictif; j'y trouve enfin l'adultère qui n'a avec les infractions précédentes aucune analogie appréciable ni dans les caractères, ni dans l'atteinte portée à la famille, ni dans les motifs qui conduisent à la répression.

La recherche des infractions similaires ne nous a donc pas donné la clé du problème; la raison de punir nous échappe encore. Il faut donc envisager l'acte en lui-même et plus que jamais se pose à nous cette question: L'adultère est-il en deçà ou au delà de la limite qui sépare l'acte punissable de l'acte simplement immoral?

Le malheur veut que cette frontière soit loin d'être nettement tracée et tout récemment encore Stooss a précisément écrit ici-même d'excellentes pages sur ce sujet délicat [1]). Il rappelle, et nul ne le démentira, que l'Etat n'a pas pour mission de poursuivre sur cette terre l'avènement de la pure morale. Il y a donc quantité d'actes immoraux, indélicats, répugnants même, que notre justice ne peut songer à atteindre. L'exercice que l'Etat fait de son droit de punir est strictement limité par les buts qu'il poursuit, savoir: la protec-

[1]) *Stooss.* Die ethischen und die socialen Grundlagen des Strafrechts. *Revue,* VII, p. 269.

tion du droit et la recherche de la prospérité générale. L'Etat ne connaît donc pas d'autres infractions que les actes lésant ou mettant en péril un intérêt assez précieux aux yeux de la communauté pour paraître digne d'être protégé par la peine. Ainsi s'explique cette circonstance que tel fait longtemps tenu pour punissable cesse parfois d'être incriminé, ou que certains actes, licites à Genève, soient réprimés à Berne; car la valeur que la communauté attache à un intérêt donné peut changer avec le temps et varier dans l'espace. Encore faut-il, pour qu'il y ait infraction, que cette atteinte portée à un bien coté à la bourse des intérêts généraux procède d'un acte immoral, puisque la culpabilité de l'agent demeure la condition essentielle. Stooss reconnaît d'ailleurs très franchement que les notions de ce qui est permis et de ce qui est défendu n'ont rien d'absolu et qu'aucun critère positif ne permet de les séparer. Et en réalité le licite et l'illicite sont comme deux domaines mal clos entre lesquels existerait un large terrain vague.

Essayons maintenant d'appliquer les règles qui précèdent à la matière qui nous occupe et qui, j'en ai peur, se trouve précisément située dans cette zone d'incertitude dont je viens de parler. Point de difficulté en ce qui touche la condition fondamentale, l'immoralité de l'acte; il ne viendra à la pensée de personne, à Genève pas plus qu'ailleurs, de révoquer en doute la culpabilité morale de celui qui trouble la paix conjugale d'autrui, à plus forte raison celle de son propre foyer. Vient ensuite l'autre côté de la question: Le bien dont la conservation est en jeu est-il socialement assez précieux pour que la communauté fasse de sa violation un cas d'intervention et mette pour lui la machine pénale en mouvement? Ici encore, le doute n'est pas possible; ce qui est en danger c'est le mariage, l'arche sainte de la famille moderne, comme on dit parfois non sans quelque emphase; je ne veux pas examiner ici si l'organisation actuelle de cette institution est parfaite, il y aurait beaucoup à dire là-dessus; je m'incline donc et je reconnais de très bon gré que dans la société telle qu'elle existe aujourd'hui, le mariage est une pierre d'angle, un élément de première importance; l'Etat doit donc prendre fait et cause pour lui. Mais alors, dira-t-on, qu'est-il besoin d'en dire davantage? Immoralité de l'acte et valeur de l'objet menacé, les deux conditions de l'incrimination se trouvant réalisées, la question est tranchée et tranchée par vous-même en faveur de la répression de l'adultère.

Un instant cependant. Je ne crois pas qu'un problème aussi complexe puisse se résoudre ainsi par déduction rigoureuse et d'ailleurs le raisonnement n'est pas inattaquable. Les deux conditions ci-dessus posées sont indispensables, soit, il n'y a pas d'infraction sans elles; mais s'ensuit-il qu'elles soient toujours suffisantes et tout acte qui les réalise est-il par cela même punissable? Ici je me prends à douter et ces hésitations, ce n'est pas l'adultère seul qui me les suggère. Pensez au suicide. Voilà un acte immoral sans contredit et généralement lâche, qui s'attaque au bien que nous estimons par-dessus tout. Il faudrait donc, pour être logique, sinon priver le suicidé de sépulture ou traîner son cadavre sur la claie, tout ou moins réprimer sévèrement la tentative de suicide, puisqu'en pareil cas l'auteur peut encore être atteint. Personne cependant ne propose d'aller jusque là; pourquoi donc? n'est-ce pas la preuve que la règle n'est pas infaillible et qu'une troisième condition doit être réalisée pour que l'Etat se décide à punir. C'est ce que Stooss lui-même indique lorsqu'il dit[1]): „Avant d'élargir le domaine de la peine, l'Etat doit examiner avec soin si elle peut remplir son but de protection, ou si ce but ne peut être atteint par des moyens moins énergiques." Nous y voilà, la peine n'est légitime que si elle est une *protection*. Il ne suffit donc pas que l'Etat se dise: Voilà un bien qui me paraît précieux; je vais frapper ceux qui l'attaquent. Il faut encore que cette intervention puisse être efficace, qu'elle ne risque pas de faire plus de mal que de bien. L'Etat doit savoir dans quel but il châtie et regarder comment il frappe; il n'est pas de symbole plus menteur que celui de la justice aux yeux bandés. Certes, je ne vais pas jusqu'à prétendre que la peine n'est légitime qu'autant qu'elle peut sauver le bien mis en danger ou rendre à son porteur le bien perdu; cette théorie saugrenue conduirait à l'impunité du meurtrier. Je maintiens, en revanche, que les conditions de la répression ne sont pas réalisées, lorsque le résultat le plus net de cette intervention est de compromettre l'intérêt que l'on voulait défendre. Et plus cet intérêt a de prix aux yeux de la communauté, plus elle doit se garder de le sacrifier ainsi à plaisir. La fable de l'ours et de son pavé est une leçon de tous les temps; la bonne intention n'excuse guère la maladresse et la répare moins encore.

Or, de même que la peine infligée à l'auteur d'un suicide manqué n'aurait probablement pas d'autre effet que de le désespérer

[1]) *Revue*, VII, p. 272.

et do l'amener à recommencer sa tentative, de même la répression de l'adultère me paraît être pour la sauvegarde du mariage la plus déraisonnable des protections. Les effets de la menace légale sont plus que problématiques; je no suis pas de ceux qui dénient tout pouvoir préventif à la loi pénale, mais ici, qu'il s'agisse d'assouvir un instinct bestial ou de céder aux entraînements d'un attachement réciproque, les mobiles qui poussent à l'acte sont de ceux qui excluent toute réflexion et tout calcul de risques. Je ne crois pas qu'il soit jamais venu à la pensée de personne de feuilleter le code pénal en pareille occurrence; ceux même dont l'idée du châtiment possible pourrait effleurer l'esprit se flatteront d'être plus avisés que leurs devanciers et do ne pas se laisser surprendre. Quant aux effets de la peine effectivement infligée, en morale comme en politique ils ne peuvent être que désastreux; c'est la dégradation d'un des conjoints, c'est la honte qui rejaillit sur des innocents, c'est aussi tout espoir de reprise de la vie commune anéanti par cette intervention brutale. Reste enfin la prévention générale, l'effet produit sur les tiers; mais je ne crois pas que l'expérience prouve le relèvement ou le maintien des mœurs dans les pays où l'on voit punir l'adultère. Sans doute c'est là un domaine qui reste fermé à la statistique exacte, mais il ne semble pas que la fidélité conjugale soit plus respectée en France ou en Allemagne qu'en Angleterre; je ne crois pas non plus que dans les campagnes vaudoises ou bernoises les ménages soient plus exemplaires que dans les nôtres. Lors donc que Stooss affirme [1]) que le législateur ne doit pas renoncer à la répression de l'adultère, à cause du pouvoir préventif de cette sanction, c'est là une assertion qu'il aurait, j'en suis convaincu, grand-peine à prouver.

De tout ce qui précède, voici, ce me semble, ce qui résulte: L'adultère n'appartient ni à la classe des actes immoraux dont l'Etat peut se désintéresser entièrement, ni à la classe des actes où l'intérêt social à la répression l'emporte sur los inconvénients de la peine. Il est à part des infractions ordinaires; l'Etat a incontestablement le droit de le punir, mais je no crois pas qu'il en ait le devoir et je n'admets pas qu'il y trouve avantage. Alors que faire? J'accorde que la sanction civile pure, c'est-à-dire pécuniaire, serait ici insuffisante et déplacée; il n'est pas possible (bien que dans le Rapport cité plus haut la commission genevoise paraisse avoir voulu

[1]) *Grundzüge*, II, p. 277.

établir cette comparaison) d'assimiler le mariage à un contrat ordinaire et de conclure qu'il n'y a pas plus de raison pour punir la violation du lien conjugal que celle de l'obligation du locataire ou de l'associé en nom collectif. Non, cette identification ne tient pas debout et les conséquences sociales du mariage ont une portée tout autre que celles des autres conventions. Mais n'y a-t-il donc pas d'autre alternative que la peine? De même que l'adultère est une transition entre les actes tolérés et les actes réprimés, de même il existe un échelon entre la sanction civile pure et la pénalité et ce degré intermédiaire c'est le divorce; pourquoi n'y pas avoir recours?

Je ne suis pas un fanatique du divorce; il mérite au point de vue qui nous occupe des reproches mérités dont le plus grave est le scandale qu'il soulève: secrets honteux ou douloureux révélés par l'enquête, étalés dans les plaidoiries, pâture pour le public friand de ces exhibitions, voilà le résultat des procès de ce genre. Soit, mais ne serait-il pas facile de réduire cet inconvénient à son minimum en rendant le huis-clos obligatoire? D'ailleurs même à cet égard, le divorce a le pas sur la répression; il n'y a pas de comparaison possible entre la désapprobation éphémère et superficielle que jette dans l'opinion publique un divorce pimenté et la honte personnelle et permanente qui dérive de l'incarcération. — J'accorde aussi que pour les coupables sans vergogne la dissolution du mariage est plutôt un soulagement qu'autre chose; ils y voient la rupture définitive d'une chaîne déjà bien légère, la liberté reconquise pour épouser le complice ou pour se livrer impunément au dévergondage. Mais pour ceux qui sont tombés jusque là, qu'est-ce que quelques jours de prison! Lorsqu'au contraire le conjoint infidèle n'est pas foncièrement perverti, et c'est pourtant le cas le plus fréquent, le divorce, loin d'équivaloir à l'impunité, lui inflige par la privation des enfants la plus cruelle des blessures. Je parle des enfants; c'est leur intérêt qu'il faut voir avant tout et c'est parce que le divorce ménage cet intérêt davantage, qu'il faut le préférer à la répression. Aucune flétrissure ne les atteint; aucune flétrissure n'atteint leurs parents à leurs yeux et le premier misérable venu ne peut pas venir leur crier: Ton père ou ta mère a été en prison. Mis en balance avec des considérations de cet ordre, le mince intérêt qui pousse l'Etat à punir ne sera-t-il pas trouvé léger? — Enfin, et au point de vue du mariage lui-même, les conséquences du divorce sont moins irrévocables lorsque l'incarcération ne vient pas s'y ajouter; la prison n'est guère compatible avec la mairie, tandis

qu'au cas de dissolution pure et simple on voit des ménages cassés par le divorce se recoller tant bien que mal et reprendre la vie commune, avec quelques souvenirs fâcheux de plus et beaucoup d'illusions de moins; mais l'essentiel c'est qu'ici encore ce sont les enfants qui profitent de la réconciliation.

Le raisonnement m'a donc conduit à la conclusion formulée déjà par la Commission genevoise[1]): La répression de l'adultère rabaisse le mariage et compromet la famille. Le seul remède c'est le divorce avec le blâme qu'il entraîne après lui. Et si je descends au fond de moi-même, je trouve que cette conclusion est en harmonie complète avec mon jugement intime; pour moi, en conscience, ces gens-là, quelque dignes de réprobation qu'ils soient, ne sont pas des criminels, ils ne méritent pas la prison et n'ont rien à y gagner. J'avoue de grand cœur que ce n'est là qu'une impression personnelle; je la donne en toute franchise, bien qu'en l'espèce elle ait un peu l'air d'une pétition de principe. Je sais aussi que beaucoup ne sentent et ne pensent pas ainsi, et comme je ne me permets pas de traiter leur opinion de préjugé sous prétexte qu'elle n'est pas conforme à la mienne, je réclame pour moi la même indulgence.

II.

Je viens d'exposer les raisons de principe et de sentiment qui me décident à réclamer pour l'adultère l'impunité corrigée par le divorce. Ce n'est pas tout; la pratique vient à l'appui de la théorie et nous montre la répression hérissée de difficultés telles qu'aucune législation n'a pu les surmonter, pas même celle que Stooss nous propose et dont je me réserve de faire plus loin l'étude détaillée. Bref, un motif puissant pour ne pas punir, c'est qu'une loi, je ne dis pas bonne, mais simplement acceptable est impossible à faire. Trois problèmes ardus réclament une solution: Qui pourra requérir la poursuite? L'adultère sera-t-il punissable pendant le mariage ou seulement après le divorce? Quelle peine les coupables subiront-ils?

Un mot d'abord sur la pénalité, c'est la question la moins délicate. La peine pécuniaire est prévue par un grand nombre de codes[2]), mais je ne puis m'empêcher de penser et de dire que son

[1]) C'est au même résultat qu'arrive aussi *Brüdel* (loc. cit. p. 36) à la fin de son étude de droit comparé.

[2]) Ainsi *Vaud* (art. 207) alternativement ou conjointement avec l'emprisonnement; *Grisons* (art. 143). *Valais* (art. 210) alternativement ou conjointement avec l'emprisonnement, *Lucerne* (c. des contrav. art. 144), *Bâle* (art. 88) alternativement avec l'emprisonnement, *Appenzell* (art. 102), *Soleure* (art. 181) alternativement ou conjointement avec l'emprisonnement, etc.

emploi a quelque chose qui répugne; c'est l'adultère mis à la portée de ceux qui ont de quoi se l'offrir; le législateur se donne l'air de tarifer les relations extra-conjugales et fait encaisser à l'Etat un profit de provenance suspecte; le conjoint offensé enfin, s'il porte plainte, semble vouloir faire payer aux coupables les plaisirs qu'ils ont savourés ensemble à son préjudice. La peine corporelle aurait trouvé des partisans parmi ceux qui recherchaient autrefois l'analogie entre le délit et sa répression[1]); l'idée d'infliger une douleur physique à ceux qui ont péché pour la satisfaction d'un instinct sensuel les aurait séduits sans doute, mais il ne peut plus guère en être question aujourd'hui. Bon gré mal gré, la pauvreté de notre arsenal répressif nous contraint à recourir à l'inévitable privation de la liberté et c'est sur elle en effet qu'est tombé le choix de la plupart des législations européennes. J'ai déjà mis en doute son effet préventif; son pouvoir pour corriger me paraît tout aussi problématique; peut-être même est-elle plus inefficace ici que partout ailleurs, attendu que la claustration ne servira guère qu'à exacerber le penchant qu'il s'agirait de réfréner. Le mot d'ordre actuel c'est d'éviter les prisons de courte durée; ne serait-ce pas le cas ou jamais d'en faire l'économie, puisque la criminalité de l'acte est au moins douteuse et que les effets utiles de la peine paraissent bien minimes. L'organisation actuelle des maisons pénitentiaires va, en revanche, donner naissance à un danger sérieux; le plus souvent la détention y est subie en commun. Or, les condamnés pour adultère, au moment de leur entrée en prison, seront presque toujours à un niveau très supérieur à celui des malfaiteurs ordinaires; mais, leur faute le prouve, ce sont des natures facilement entraînables. N'est-il pas à craindre qu'ils ne se laissent aller une fois de plus et ne descendent aussi bas que ceux qu'ils coudoient sous les verroux? La prison infligée aux adultères est donc un mal auquel je ne puis même reconnaître l'excuse de la nécessité.

---

[1]) *Franck* (*Philosophie du droit pénal*, p. 218—219) plaide pour cette analogie qui doit, dit-il, exister entre la nature de la peine et celle du délit et critique l'emprisonnement infligé aux adultères, comme contraire à cette analogie. Il arrive cependant à une solution qui n'est pas la peine corporelle; il propose de frapper les coupables dans les droits qu'ils ont eux-mêmes foulés aux pieds. Il faudrait donc leur infliger la privation de la puissance paternelle et de la tutelle, les déclarer incapables de faire partie des conseils de famille, du jury, du corps enseignant, de la magistrature municipale (parce que ce sont les maires et adjoints qui célèbrent les mariages!), les exclure de toute profession dont les titulaires sont dépositaires des secrets de famille (avoués, notaires, médecins, etc.).

Les législations actuelles sont on désaccord sur une question importante: La peine doit-elle être égale ou inégale pour les deux sexes? Au risque de me faire lapider par ceux de mes lecteurs dont le féminisme est le péché mignon, j'avoue timidement ma préférence pour le système français (imité en Belgique, en Portugal, etc.) qui frappe plus rigoureusement la femme. Ou bien pardonnons à tout le monde, et nul ne le désire plus que moi; ou bien, si nous nous obstinons à punir, ne faisons pas de la justice sentimentale. Si l'adultère est un délit, il faut lui appliquer les principes généraux qui n'ont rien de chevaleresque, j'en conviens, mais qui exigent que des actes différents soient réprimés en proportion de leur gravité relative. Or, il me paraît incontestable que l'adultère de l'épouse, par le fait de la conception possible, a une tout autre portée que celui du mari. Et comme cette éventualité est de celles qui forcément se prévoient, elle aggrave l'élément moral du délit, la culpabilité de la femme. Car enfin la femme mariée qui se livre à un étranger n'est pas comparable à la vierge qui se laisse séduire; celle-ci peut ignorer les conséquences de sa faute, celle-là ne peut pas ne pas se douter qu'elle risque d'introduire subrepticement un bâtard dans la famille légitime. C'est un résultat qu'elle ne désire pas, sans doute, mais qu'elle envisage à coup sûr comme possible. Si donc elle passe outre, ce n'est pas sa pudeur seulement et l'honneur conjugal qu'elle sacrifie, c'est aussi l'intégrité de la race et l'intérêt de ses enfants qu'elle met sciemment en péril. Certes, je ne suis pas suspect de tendresse exagérée pour le code de 1810, mais je crois qu'à cet égard il n'a pas été mal inspiré. Tonner contre son despotisme masculin serait ici hors de saison[1]); l'inégalité des peines dérive de l'inégalité des fautes.

J'arrive au second problème: La poursuite de l'adultère aura-t-elle lieu d'office; sera-t-elle au contraire subordonnée à la décision de l'époux outragé qui seul pourra, en portant plainte, mettre l'action publique en mouvement? Jusqu'ici on n'a pas essayé de sortir de cette double alternative et les législations se partagent en deux camps opposés; quelques cantons suisses[2]) ont seuls essayé de combiner les deux systèmes, en autorisant la poursuite d'office dans les cas graves seulement, c'est-à-dire lorsqu'il y a scandale public. Or,

[1]) Je ne parle ici que du principe de l'inégalité, je conviens que la différence effective faite entre les deux sexes par le c. pén. (prison pour la femme, amende pour le mari, art. 337 et 339) est excessive.

[2]) Voir *Stooss, Grundzüge*, II, p. 273.

qu'on adopte l'une ou l'autre de ces solutions, on se heurte à des conséquences qui rendent la répression tantôt infâme, tantôt intolérable.

En exigeant la plainte du conjoint offensé, la majorité des législations ne paraît pas se douter qu'elle provoque et protège un acte plus immoral peut-être que l'adultère lui-même. Je le dis sans ambages, je ne trouve pas d'expression assez énergique pour cracher mon dégoût à la face de l'époux dénonciateur et la vilenie qu'il commet fait que par contre-coup je ne puis me défendre d'une certaine sympathie pour le coupable; j'ai peine à lui en vouloir d'avoir trahi la foi jurée à un indigne, j'allais dire que je lui en sais presque gré! Il me répugne surtout de voir l'Etat se mettre à la remorque d'un personnage plus digne de mépris que d'assistance. L'action publique est à sa merci; s'il lui plaît de vivre avec son déshonneur, l'Etat ferme les yeux et semble considérer l'adultère, même flagrant, comme la chose la plus naturelle du monde; s'adresse-t-il au contraire à la justice pour la nantir de ses infortunes conjugales, l'Etat docile, sans pouvoir scruter les raisons de cette rigueur qui succède parfois à une longue patience, sans pouvoir en un mot tenir compte des mobiles de la dénonciation, doit obéir à ce maître qu'il s'est donné. D'ailleurs qu'importent ici les mobiles; fussent-ils au début honorables entre tous, l'offensé est-il lui-même irréprochable et n'a-t-il été poussé que par un besoin de vengeance légitime dans son principe, telle est la bassesse du moyen choisi, que tout est sali à son contact. Au lieu de laver son injure, le plaignant se déshonore avec le coupable et, sans vouloir faire du mélodrame, je préfère l'époux qui frappe à l'époux qui va chercher le commissaire.

Au fond, le monopole exclusif de la poursuite accordé à la partie lésée est contraire à la nature du droit de punir; il est dangereux surtout, puisque l'action publique subordonnée à la plainte peut être entravée par mille raisons inavouables. Ce danger existe surtout en matière d'adultère; plus que partout ailleurs, les marchés louches, les concessions malpropres peuvent influer sur la décision de celui qui est maître de la poursuite. Combien de maris (pour ne parler que de notre sexe) qui ont transformé la plainte toujours menaçante en un fructueux chantage contre la femme et le complice qui se laissent gruger par crainte du scandale. La plainte est donc une arme redoutable mise entre les mains du conjoint peu scrupuleux et il serait presque de saison de ressusciter la vieille coutume qui envoyait le dénonciateur en prison en même temps que le prévenu. Au moins sera-t-elle une ressource pour l'homme d'honneur

dont l'adultère a sali la maison? Non certes, car il y a des choses qu'un homme qui se respecte lui-même ne fera jamais (une femme d'ailleurs pas davantage), et celle-là est du nombre. Il croirait s'avilir en se vengeant comme un lâche; il garde la pudeur même de ses affections trahies et rougirait à l'idée seule d'envoyer celle qui a partagé sa vie rouler au milieu des criminelles et des filles[1]). Je le demande à ceux qui me lisent: Tondriez-vous la main au mari trompé qui aurait fait jeter en prison la femme coupable? — Que faire alors? Tout, mais pas cela. Et pour ne pas parler du revolver, restent le pardon qui a sa dignité, le divorce et le duel qui est légitime en pareille aventure, bien qu'il reste comme toujours une duperie.

S'il est donc au moins bizarre de voir le législateur faire dépendre la répression d'une plainte qui répugnera toujours aux honnêtes gens, faut-il tomber dans l'alternative opposée, assimiler l'adultère à une infraction quelconque, autorisant ainsi la poursuite sur la dénonciation du premier venu, ou même sur la simple notoriété? Certes, je comprends que la plupart des législateurs aient reculé devant cette perspective. La poursuite d'office qui fonctionne par exemple à Bâle a, pour nous autres romands, quelque chose d'incompréhensible, de révoltant même, et jamais le plus ardent de nos socialistes ne songerait à étendre jusque là la tutelle de l'Etat sur l'individu. Car enfin c'est mettre les accidents de la vie conjugale à la merci non seulement du zèle intempestif des parquets, mais de l'espionnage indiscret ou intéressé et des rancunes les plus basses. Un simple soupçon, trop crédulement accueilli, peut donner lieu à des ingérences, à des enquêtes vexatoires entre toutes. Nous concevons la vie de famille comme un domaine hermétiquement fermé et ceux même qui, en regardant par-dessus la muraille, s'aperçoivent qu'il se passe là-dedans de tristes choses, n'ont droit ni d'intervenir, encore moins d'attirer une publicité maladroite sur des faits que les principaux intéressés ont tenu à cacher de leur mieux. L'Etat lui-même n'a aucun droit d'intervention; le mariage est au-dessus de lui et il ne peut, de sa propre initiative, s'ériger en justicier de faits que leur intimité même lui soustrait. Ou bien l'époux trompé ne se doute de rien et il serait cruel de lui ouvrir les yeux;

[1]) „Tout le monde conviendra que le mari offensé, s'il est homme d'honneur, doit rompre un lien qui lui répugne, ou pardonner, mais nullement flétrir publiquement celle qui a porté son nom et lui a peut-être donné des enfants." (*Pétition du Comité intercantonal des dames* de la Fédération, citée par *Stooss, Grundzüge*, II, p. 277.)

ou bien il sait et ne dit rien, mais son silence peut avoir des causes bien diverses. Tantôt il reste froid devant l'injure, et alors pourquoi s'échauffer à sa place; tantôt il profite de la situation pour exploiter le coupable ou l'imiter impunément, et alors l'intrusion de l'Etat dans le domaine de la morale se justifierait presque si elle pouvait avoir un effet utile; mais ici on ne sait plus bien qui est le coupable! Tantôt enfin l'époux trahi souffre sans se plaindre parce qu'il ne veut pas punir, parce qu'il cherche à sauver les ruines de son foyer, et alors de quel droit l'Etat le priverait-il du pouvoir de pardonner?

Bref, la plainte obligatoire est féconde en périls, la poursuite d'office est incompatible avec la nature du mariage; elle aboutit logiquement au divorce d'office, car lorsque l'Etat a, de sa propre autorité, requis le châtiment, la rupture s'impose.

Reste un dernier problème à résoudre: La répression sera-t-elle subordonnée à la dissolution préalable du lien conjugal; sera-t-elle au contraire admise pendant que le mariage dure encore? La question paraît toute tranchée. La détention subie par l'un des époux rend la continuation de la vie commune impossible et sa reprise invraisemblable; c'est si vrai, que la loi fédérale sur le mariage (Art. 46, lettres *a* et *c*) fait de la condamnation à une peine infamante une cause obligatoire de divorce au même titre que l'adultère lui-même. Stooss[1]) proclame que la répression infligée au coupable pendant le mariage est inconciliable avec la nature de ce dernier; et certes la prison est bien le plus singulier moyen qu'on puisse imaginer pour ramener l'équilibre dans un ménage chancelant. Aussi beaucoup de législations ne punissent-elles qu'autant que la dissolution du mariage a été prononcée, ou tout au moins que la demande en divorce ou en séparation de corps a été introduite.[2])

L'avantage pratique de cette restriction, et il est considérable, c'est de rendre la preuve plus facile et d'amoindrir le scandale qu'elle fait naître. La matérialité de l'adultère est établie par le jugement du tribunal civil[3]); les enquêtes au pénal pourront donc être

[1]) *Grundzüge*, II, p. 277, et dans les *Motifs* à l'appui de l'art. 120 de l'Avant-projet.

[2]) La majorité des codes suisses (ainsi *Vaud, Berne, Valais, Fribourg, St-Gall*, etc.) admettent au contraire la possibilité d'une répression pendant le mariage.

[3]) Le Code de *Neuchâtel* art. 287 dit expressément qu'il ne sera donné suite aux plaintes qu'autant que l'adultère aura été constaté par le jugement qui prononce le divorce.

réduites au strict nécessaire. Ainsi pourra être évitée l'ignominieuse procédure des flagrants délits qui encore aujourd'hui a cours en France; je ne connais pas de plus révoltantes pratiques que ces constatations où le commissaire va traîner son écharpe dans les garnis louches et la salir au contact des ébats clandestins. Et puisque je suis revenu à parler du droit français, je tiens à dire qu'autant tout à l'heure j'approuvais en principe l'inégalité établie par le code pénal entre les peines qui frappent les deux époux, autant je m'élève contre l'inégalité des conditions mises à la répression de l'adultère des deux sexes. A vrai dire, l'adultère du mari est impuni en France; le code ne prévoit que le concubinage à domicile de l'homme marié. Rien ne justifie cette différence; la femme ressent tout aussi vivement l'injure, et la bravade du mari qui vient abriter son faux ménage sous le toit conjugal, circonstance aggravante sans contredit, ne devrait pas être un des éléments constitutifs de l'infraction. — Je ne m'explique pas non plus le point de vue des législations qui, en dehors du flagrant délit, n'admettent pour le délit d'adultère que la preuve par lettres [1]). Cette exception à la règle commune, visiblement inspirée par le désir d'éviter le chantage et la subornation de témoins, est immorale en ce sens qu'elle accorde une prime à l'habileté. Ceux qui sont assez avisés pour ne pas se faire surprendre en posture compromettante, ceux qui se dominent assez pour ne pas se laisser aller à des épanchements épistolaires trop significatifs, ceux-là peuvent se rire de la peine. Les naïfs, les emballés que la passion porte aux imprudences seront donc les seuls que puisse atteindre la plus imparfaite des justices; or c'est précisément à l'égard de ces derniers que l'indulgence se comprendrait le mieux.

Mais je reviens à mon argumentation. Nous avons constaté que seule la peine infligée après la dissolution du mariage était tolérable. Mais quelle est sa valeur, à quoi sert-elle; préférable au châtiment pendant le mariage, est-elle préférable à l'impunité? Impunité n'est d'ailleurs plus le mot ici, puisque le divorce est prononcé ou va l'être. Requise par l'époux outragé, alors qu'il a déjà, par la rupture du lien conjugal, obtenu satisfaction partielle pour l'injure subie, cette répression prend les allures déplaisantes d'une rancune rétrospective. Celui qui n'a pas le respect du passé ne mérite guère d'être écouté lorsqu'il vient ainsi tardivement crier

[1]) Ainsi fait le *c. p. français* (art. 338) pour la répression du complice et cette faveur s'explique moins encore, faite à l'instigateur probable.

vengeance. Car ce passé, le divorce ne l'a pourtant pas anéanti et je refuse d'admettre l'assertion absolue de Stooss [1]) qui affirme qu'après la dissolution du mariage il n'y a plus à tenir compte du lien conjugal. Non, les anciens époux ne sont pas l'un vis-à-vis de l'autre dans la position d'étrangers déliés de toute espèce d'égards; ils ne peuvent être l'un pour l'autre ni impartiaux, ni indifférents et j'en trouve la preuve tangible dans cette disposition de certaines lois de procédure civile qui exclut du témoignage le conjoint, même divorcé, dans les affaires où son ex-conjoint est intéressé. En somme, les critiques que j'ai formulées contre la plainte laissée à la merci de l'offensé subsistent tout entières, malgré le divorce. Entre ceux que ce dernier n'a qu'imparfaitement désunis, demeurent des germes d'affection ou de haine; dans le premier cas l'époux, qui se souvient des temps meilleurs, n'exigera pas le châtiment; dans le dernier cas sa plainte est passionnée et suspecte et je ne vois pas ce que l'Etat gagne à se faire l'ordonnateur de ces vengeances posthumes.

Quant à la poursuite d'office, elle est ici plus que partout injustifiable, alors que les époux divorcés semblent avoir passé l'éponge sur leurs querelles et leurs vieux griefs. L'intérêt social fait entièrement défaut à cette répression après la lettre, car la résurrection des scandales oubliés ne profite à personne. Pour ceux d'ailleurs qui mettent le mariage au-dessus de toute atteinte de la part de l'Etat, le divorce lui-même ne saurait justifier l'intervention de la justice alors qu'il s'agit de faits ayant trait à la vie conjugale, alors surtout que ces faits sont antérieurs à la rupture du lien.

Déjà contestable dans son principe, la répression pénale de l'adultère mène donc forcément le législateur dans une impasse et ces conséquences inadmissibles sont un motif de plus pour douter de la légitimité des prémisses.

III.

Il est temps d'arriver au projet de code pénal suisse. Je me demande tout d'abord si Stooss est bien logique avec lui-même lorsqu'il punit l'adultère d'une part, et laisse de l'autre sans répression les délits contre la propriété commis au préjudice d'un conjoint; le divorce ouvre la poursuite dans le premier cas (art. 120), mais pas dans le dernier (art. 70, 72); dans l'un et dans l'autre cependant, l'intérêt à ne pas dévoiler les hontes du ménage est identique. On

[1]) *Grundzüge*, II, p. 277.

me répondra que le scandale de l'adultère est déjà produit par le procès civil; peut-être; un divorce n'a pas l'éclat d'une condamnation criminelle, sans compter qu'il constitue par lui-même une sorte de répression, tandis qu'en cas de vol, par exemple, l'impunité est complète. Et cependant l'intérêt social à la répression du voleur est plus accentué, puisque les délits contre la propriété, beaucoup plus que l'adultère, sont susceptibles d'être commis en récidive. Celui qui a dépouillé son conjoint ne s'en tiendra probablement pas à ce coup d'essai.

Mais là n'est pas la question; c'est l'article 120 du projet dont il s'agit de faire l'étude détaillée et cette disposition est ainsi conçue: *Lorsqu'un mariage aura été dissout pour cause d'adultère, les coupables, sur la réquisition du tribunal qui aura prononcé le divorce, seront punis de l'emprisonnement*[1]). — J'accorde volontiers à Stooss que, de toutes les législations sur l'adultère à moi connues, celle dont il est l'auteur est de beaucoup la moins fâchouse. Mais cela veut-il dire qu'elle soit satisfaisante, non certes! Voyons comment les difficultés que je signalais tout à l'heure ont été abordées et résolues.

Je ne puis en vouloir beaucoup au rédacteur du projet d'avoir établi l'égalité des peines pour les deux sexes; j'accorde que le vent pousse de ce côté-là et d'ailleurs le pouvoir appréciateur laissé au juge ôte à la question presque toute son importance pratique. C'est ailleurs que doit être cherché le trait caractéristique de l'art. 120. J'ai dit plus haut qu'une alternative s'imposait au législateur, poursuite sur plainte ou poursuite d'office, et j'espère avoir montré les dangers de l'une, l'odieux de l'autre. Peut-on sortir de ce dilemme, y a-t-il une échappatoire possible, un troisième parti offrant à la répression une base meilleure? Stooss l'a pensé et repoussant les deux systèmes entre lesquels se partagent les lois actuelles, il nous propose d'accorder l'initiative exclusive de la poursuite pénale au tribunal qui vient de prononcer le divorce. Voilà certes une innovation intéressante, bien qu'à y regarder de près elle ne constitue au fond qu'une combinaison à dose inégale des deux méthodes déjà connues. Le mécanisme de l'art. 120, la position juridique qu'il crée aux parties peut se décrire comme suit: Par lui-même, l'adultère, fût-il flagrant, n'a aucune importance pénale immédiate; il

[1]) Texte allemand: *Ist eine Ehe wegen Ehebruches geschieden worden, so werden die Schuldigen, auf Antrag des Gerichtes, welches die Scheidung ausgesprochen hat, mit Gefängnis bestraft.*

n'autorise ni la poursuite de la partie lésée, ni l'intervention de la justice. Mais si le conjoint outragé a demandé et obtenu son divorce pour cause d'adultère, alors l'Etat, représonté par le tribunal civil qui a dissout lo mariage, acquiert la capacité de mottro l'action publiquo en mouvement en l'absence même de toute plainte pénale. C'est donc une poursuite d'office conditionnelle; l'action do l'Etat est subordonnée à une condition suspensive et potestative de la part de l'offensé: la demande en divorce. Mais, une fois cette dernière introduite, il n'est plus au pouvoir du conjoint d'arrêter l'action pénalo, ce n'est pas lui qui en a la disposition. Ceci posé, et tout en reconnaissant que la solution est ingénieuse, il me semble que l'on peut faire valoir contre elle trois ordros de considérations tirées de la procédure, du fond même et enfin do l'application de cet article.

1° Les griefs de procédure sont les plus légers, ils ont toutefois leur petite importance. C'est un fait absolument nouveau quo celui d'une autorité civile invostie de la compétonce de faire, en sa qualité de corps constitué, une dénonciation pénale en tant qu'acte rentrant dans ses fonctions. Je ne prétends pas soutenir qu'on fasse jouer à ce tribunal un rôle indigne de lui, étant de ceux qui pensent que la dénonciation, à condition qu'elle ne soit ni anonymo ni intéressée, ne mérite en aucuno façon le renom de lâcheté qu'on a voulu lui faire. Mais la confusion ainsi créée entre deux domaines distincts pourrait avoir des conséquences auxquelles l'auteur du projet suisse n'a probablement pas songé. En voici une: Tout dénonciateur encourt une responsabilité pécuniaire; l'accusé acquitté peut demander réparation à celui qui l'a traîné devant la justice. Lo tribunal civil sera-t-il traité en justiciable privilégié et exonéré de co risque? Cela ne paraît guère possible, attendu quo plus que tout autre il était tenu à réfléchir avant de requérir une poursuite; faudra-t-il donc le condamner? On m'objectera que le cas est invraisemblable, puisquo jamais des juges ne dénonceront à la légère. Je no crois pas les tribunaux infaillibles, ni toujours exempts d'un parti-pris qui pourrait à l'occasion engager leur responsabilité, pourtant je suis prêt à reconnaître que l'objection a peu de portée. Mais, si ce côté pécuniaire de la question peut être facilement écarté, voici qui paraît beaucoup plus grave.

Il n'est rien de plus propre à diminuer dans l'opinion publique le prestigo de la justice, que le spectacle du conflit créé entro tribunaux par des décisions contradictoires sur lo même objet; or le

système proposé par Stooss rendra plus fréquentes ces collisions qu'il y a tout intérêt à éviter. L'art. 120 pourra faire naître la contrariété des jugements tant entre juridictions civiles et pénales qu'entre plusieurs tribunaux civils d'ordre différent.

Voici d'abord ce qui ne manquera pas de se produire. Le tribunal civil a estimé que l'adultère est constant. Il dissout le mariage, il requiert la poursuite et voilà les coupables présumés renvoyés devant la juridiction répressive. Celle-ci a gardé ses coudées franches, elle reste libre d'apprécier sous toutes ses faces la question de culpabilité qui lui est soumise et le jugement de divorce ne constitue à aucun égard une preuve légale qui rende une condamnation obligatoire. Le tribunal pénal peut donc estimer que les faits ne sont pas prouvés, ou que les faits tels qu'ils sont établis ne constituent pas l'adultère; il peut aussi tout simplement se laisser gagner par la pitié et ordonner une libération que des raisons de sentiment ont seules dictée. Bref, il acquitte et voilà le conflit créé. Mais, me répondra-t-on, ce risque existe partout où le divorce est une condition préalable mise à la répression de l'adultère; les juridictions pénales restent toujours libres de ne pas tirer les conséquences du divorce. Sans doute, mais jusqu'ici les juges civils ont ignoré le côté pénal de l'affaire; ils ont fait leur métier qui est de divorcer et rien de plus. Dans le système de l'art. 120, au contraire, ces magistrats, en requérant l'exercice de l'action publique, ont préjugé la question pénale dans le sens de la condamnation. En intervenant dans des conditions pareilles, l'acquittement paraît presque un soufflet donné au tribunal qui a déclaré la poursuite nécessaire; en tous cas le conflit de décisions en est rendu plus aigu. Peut-être, ici comme tout à l'heure, soutiendra-t-on que l'observation est sans importance pratique, parce que les magistrats, ne dénonçant qu'à bon escient, verront leur préavis toujours ratifié par le tribunal répressif. Rien n'est moins certain; je me défie d'une part du zèle rigoriste de certains juges civils; je me défie surtout de la mansuétude irraisonnée du jury et dans les Cantons où, comme chez nous, il siège même au correctionnel, je crois qu'il sera presque impossible de lui faire rendre une condamnation pour adultère. Les discordances seront donc fréquentes entre les deux ordres de juridictions.

Les décisions judiciaires par lesquelles un mariage est dissout étant toujours susceptibles d'appel, la dénonciation officielle, simple accessoire du jugement de divorce, participera à ce caractère provisoire. Les poursuites seront donc forcément suspendues tant que

dure le délai d'appel et, en cas de recours, jusqu'à ce que la dernière instance civile ait statué. En outre, et puisqu'il n'y a pas de peine possible sans divorce, l'appel portera par contre-coup sur la question de répression et la cour devra prononcer aussi sur ce point. Sans formalisme hors de saison, n'y a-t-il pas quelque chose de choquant à voir une action pénale traînée ainsi d'instance en instance à la remorque d'une décision civile? C'est une revanche contre le vieux principe qui voulait que le criminel tînt le civil en état. Notez bien qu'ici encore les avis peuvent différer. La Cour peut réformer une décision prononçant un divorce et faire ainsi tomber la poursuite ordonnée; la Cour peut réformer le jugement qui déboute le demandeur en divorce et déclarer ceux que le tribunal de première instance n'avait pas jugés coupables. L'incertitude quant à l'issue d'un divorce existe tant que tous les degrés de juridiction n'ont pas été parcourus, c'est inévitable; mais pourquoi aggraver cet inconvénient en donnant le spectacle de poursuites pénales requises par un tribunal civil contre l'avis d'une autre autorité de même espèce.

Un mot encore au point de vue de la forme; la rédaction de l'art. 120 ne me paraît pas heureuse; à lire son texte impérieux, il semble au premier abord que le tribunal civil n'ait aucun pouvoir d'appréciation et que, dès qu'il a prononcé un divorce pour cause d'adultère, il soit obligé de requérir la poursuite. Pour trouver la pensée de l'auteur, il faut avoir recours aux *Motifs* qui se prononcent catégoriquement dans le sens opposé, c'est-à-dire pour la faculté laissée au juge civil d'intenter ou non l'action pénale suivant la physionomie de l'affaire. Soit, et je reconnais là l'esprit du projet qui cherche constamment à faire faire aux tribunaux œuvre d'option intelligente, mais c'est difficile à lire dans le texte de l'article. Et puis ce triage, les juges civils sont-ils bien placés pour y procéder? J'accorde que l'instance en divorce les a renseignés à fond sur les faits, mais lorsqu'il s'agira de séparer l'adultère délit de l'adultère simple cause de divorce, ce ne sont pas les faits seuls qui entreront en ligne de compte, mais aussi les intentions et les personnalités; c'est une présomption de culpabilité qu'il s'agit d'établir. Or c'est là un ordre d'idées étranger à ces juges; d'habitude, ils se bornent à la constatation brutale de l'adultère et divorcent sans en demander davantage. Ici, au contraire, pour trier les moins coupables, il leur faudra examiner le côté moral de l'affaire, rechercher le pourquoi de la faute, bref scruter les mobiles et les excuses, et je doute

que leurs travaux et préoccupations ordinaires les aient préparés à souhait pour ce genre d'investigations. La tendance actuelle, et je la crois légitime, c'est de former des juges pénaux dignes de ce nom et de soustraire les questions criminelles aux magistrats d'ordre civil, qui les traitent quelquefois avec trop de sans-façon. L'art. 120 ne fait au contraire qu'aggraver la confusion d'attributions qui règne aujourd'hui.

2° Mais tout cela paraît secondaire en face de l'objection fondamentale à laquelle j'arrive. Le but de Stooss, et il est louable, c'est d'éviter aussi bien les inconvénients de la poursuite d'office que ceux de la poursuite sur plainte. La répression ne doit intervenir que par le concours de la volonté du lésé, exprimée par la demande en divorce, avec la volonté générale que la réquisition du tribunal civil rend manifeste. Par malheur, ce double consentement peut n'être qu'une apparence, cette espèce de quasi-contrat peut reposer sur l'erreur absolue d'une des parties. Et la raison n'en est pas difficile à trouver: *Le consentement donné au divorce n'emporte aucunement le consentement donné à la répression.* Voici donc ce qui pourra fréquemment se produire: L'époux trompé s'adresse à la justice pour obtenir la dissolution de son mariage; il ne voit pas au delà et s'estimera quitte à ce prix. Mais le tribunal, qui voit les choses de plus haut, décide que le scandale est flagrant et la morale publique outragée; non seulement il prononce le divorce, mais il requiert la poursuite pénale. Sur quoi le demandeur, fort étonné de se voir adjuger beaucoup plus qu'il ne réclamait, intervient et déclare: Je m'oppose à ce que mon ex-conjoint soit incarcéré. Le tribunal aura beau jeu pour lui répondre: Permettez, c'est une question qui vous échappe, vous n'êtes pas juge des intérêts généraux; en demandant le divorce, vous avez donné libre essor à l'action pénale, il n'y a plus à revenir en arrière et nous maintenons notre décision. — En pareil cas, nous serions donc ramenés à la poursuite intentée *contre le gré* de l'offensé, c'est-à-dire à la poursuite d'office avec tous ses inconvénients.

Ne pourrait-il pas se faire aussi qu'un époux trahi, instruit des conséquences pénales possibles d'un divorce et sachant qu'il n'est pas en son pouvoir de les enrayer, préférât souffrir en silence et continuer l'enfer de la vie commune, plutôt que de voir jeter en prison celui ou celle qu'il a associé à son existence? Qui oserait l'en blâmer? Le contre-coup de la loi pénale pourrait être ainsi de mettre obstacle au plus légitime des divorces et de favoriser l'immoralité impunie.

Si l'art. 120 risque parfois de sacrifier la volonté du principal intéressé à celle de la communauté, dans d'autres cas il permettra à l'adultère de s'étaler au mépris de la réprobation générale. Un mari tolère à sa femme un amant riche et vit des bénéfices de ce ménage à trois; peut-être lui personnellement s'expose-t-il aux rigueurs de l'art. 108 du projet; encore la chose est-elle douteuse s'il n'a pas directement provoqué l'adultère et s'il l'exploite de façon assez discrète pour rendre difficile la preuve de ses profits personnels; mais, quoi qu'il arrive, ce mari complaisant se gardera de tuer la poule aux œufs d'or par une demande en divorce, en sorte que ni la femme ni le commanditaire ne pourront être frappés; en d'autres termes, l'adultère restera impuni. Autre exemple: Deux conjoints se sont entendus pour fermer les yeux sur leurs fredaines réciproques; quelque désordonnée que soit leur vie, quelque flagrant que soit le scandale, aucun d'eux ne peut être inquiété tant que durera leur mutuelle tolérance. L'opinion publique, qu'on nous représente volontiers comme réclamant avec acharnement la répression de l'adultère (l'opinion publique c'est si souvent l'opinion de celui qui parle!), ne recevrait donc, si le texte du projet était adopté, qu'une bien maigre satisfaction; nombre d'atteintes à la foi conjugale, et précisément des moins excusables, échapperaient à la justice. Je disais tout à l'heure que l'art. 120 n'écartait pas tous les dangers de la poursuite d'office; n'a-t-il pas laissé subsister aussi quelques-uns des inconvénients les plus notables de la poursuite sur plainte?

3° Notre Confédération est faite d'un assemblage de petits Etats divers entre eux comme les pièces d'une mosaïque et ce caractère composite crée au législateur des difficultés toutes spéciales. Pour que l'unification de notre droit pénal soit un progrès réel, et non pas seulement une réforme sur le papier, il importe que les dispositions du nouveau code suisse soient telles que leur application puisse être approximativement uniforme dans tous les Cantons. Stooss d'ailleurs l'a compris mieux que personne; il s'efforce constamment de tenir compte des divers courants d'opinion qui se manifestent en Suisse et de nous en donner la résultante. Mais, s'il a cherché cette solution moyenne du problème de l'adultère, il faut convenir que c'est en vain; il est vrai que c'était un peu la quadrature du cercle. Nulle part plus qu'ici, la divergence des races, des genres de vie, des religions surtout n'éclate au grand jour et je crois qu'aucune législation sur l'adultère n'aurait pu aspirer à être reçue avec faveur dans toute la Suisse. Mais les particularités

même de l'art. 120 contribueraient, j'en ai peur, à accentuer l'inégalité de son application.

L'option est laissée au tribunal; libre à lui de faire poursuivre ou de laisser indemne celui contre lequel il vient de prononcer le divorce. Dans une alternative de cette nature, ce ne sont pas des règles de droit strict qui inspireront le choix du magistrat; race, caractère, tempérament, idées morales, rigidité des principes, voilà ce qui va l'influencer et je crains que l'indulgence romande ne fasse souvent contraste avec l'austérité germanique. Si le juge est un rigoriste, s'il est de ceux qui estiment n'avoir jamais péché, il n'aura pas assez de pierres à jeter aux coupables déchus et ne prononcera pas un divorce sans requérir la poursuite. S'il est plus tolérant, plus accessible à l'attendrissement, plus sceptique aussi peut-être, le juge se dira que les adultères sont parfois de ceux à qui il sera beaucoup pardonné et ce n'est que dans les cas extrêmes qu'il se résoudra à user de l'arme que la loi lui donne. Notez que les mêmes causes qui ôtent toute uniformité à la poursuite influeront aussi sur le jugement et (sans même parler des fantaisies du jury) donneront à de pareils procès les résultats les plus divers, parfois les plus inattendus.

D'ailleurs, le principe même de l'art. 120, la répression de l'adultère subordonnée au divorce préalable, met obstacle à toute application uniforme et voue cette disposition à la plus invincible des résistances, à la plus respectable aussi, celle qui dérive de la conviction religieuse. Le divorce est autant dire inconnu dans les Cantons catholiques [1]); l'entrée en vigueur du projet actuel aurait donc pour effet d'y rendre la répression de l'adultère illusoire; or

[1]) *L'Annuaire statistique* suisse de 1893 fournit les données suivantes. Moyenne annuelle des divorces dans les Cantons pendant la période quinquennale 1886—90: *Zurich* (337,183 hab.) 183; *Berne* (536,679 hab.) 186; *Lucerne* 135,360 hab.) 10; *Uri* (17,249 hab.) 1; *Schwyz* (50,307 hab.) 3; *Obwalden* (15,043 hab.) 0; *Nidwalden* (12,538 hab.) 0; *Glaris* (33,825 hab.) 19; *Zoug* (23,029 hab.) 2; *Fribourg* (119,155 hab.) 7; *Soleure* (85,621 hab.) 24; *Bâle-Ville* (73,749 hab.) 24; *Bâle-Campagne* (61,941 hab.) 12; *Schaffhouse* (37,783 hab.) 12; *Appenzell Rh.-Ext.* (54,109 hab.) 30; *Appenzell Rh.-Int.* (12,888 hab.) 1; *St-Gall* (228,174 hab.) 83; *Grisons* (94,810 hab.) 15; *Argovie* (193,580 hab.) 40; *Thurgovie* (104,678 hab.) 46; *Tessin* (126,751 hab.) 5; *Vaud* (247,655 hab.) 72; *Valais* (101,985 hab.) 2; *Neuchâtel* (108,153 hab.) 38; *Genève* (105,509 hab.) 67. — Le contraste entre *Appenzell Rh.-Ext.* d'une part, et *Appenzell Rh.-Int.* ou *Schwyz* d'autre part, est d'autant plus frappant qu'il s'agit de populations menant un genre de vie analogue. Comparez aussi *Thurgovie*, *Neuchâtel* et *Genève* avec *Fribourg*, *Tessin* et *Valais*.

je ne me flatte pas que nos confédérés de Fribourg, de Lucerne ou du Tessin soient assez convertis à cette cause de l'impunité que je viens de défendre, pour accepter sans protestation un régime qui romprait avec toutes leurs habitudes [1]).

La répression de l'adultère est d'une légitimité douteuse, elle est en tous cas inopportune et impose au législateur des conséquences fâcheuses mal contrebalancées par des avantages incertains.

Préférable à beaucoup d'égards aux lois qui régissent actuellement cette matière, l'art. 120 du projet de Code pénal suisse a cependant laissé subsister quelques-uns de leurs inconvénients; il en a créé de nouveaux.

La Commission d'experts, instituée par le Département fédéral de justice, doit se réunir à Berne en janvier prochain pour continuer l'examen de la partie spéciale du projet.

Je lui proposerai la suppression de cet article.

Et, si le principe de la répression de l'adultère devait être maintenu par la commission, je proposerais en seconde ligne de donner à cette disposition la teneur suivante:

Lorsqu'un mariage aura été dissout pour cause d'adultère, les coupables, sur la réquisition du tribunal qui aura prononcé le divorce ***et du consentement du conjoint offensé, pourront*** *être punis de l'emprisonnement.*

---

[1]) A part *Soleure*, tous les Cantons où la population catholique est en forte majorité punissent l'adultère sans exiger le divorce préalable: *Grisons* (art. 143), *Valais* (art. 210), *Lucerne* (c. des contrav., art. 148), *Obwalden* (c. des contrav., art. 110), *Fribourg* (art. 398), *Tessin* (art. 270), *Zoug* (art. 97), *St-Gall* (art. 181).

Gegen den Mädchenhandel.

Referat für den Internationalen Gefängniskongress von Paris

von

Carl Stooss.

I. Die Repression.

Der Thatbestand, dessen strafrechtliche Behandlung zur Diskussion gestellt ist, wird gewöhnlich als Mädchenhandel bezeichnet. Doch ist dies kein technischer Ausdruck; in der Strafgesetzgebung findet er sich nicht. Die Strafgesetzgebung gestaltet diesen Fall überhaupt nicht zu einem besondern Thatbestand, so dass er bald als Kuppelei, bald als Entführung behandelt wird, je nachdem die Merkmale des einen oder andern Verbrechens zutreffen. Allein weder der eine noch der andere Thatbestand erschöpft das strafwürdige Verhalten des Thäters; im Grunde liegt eine Kombination beider Verbrechen vor: eine kupplerische Entführung, jedoch eine ganz eigenartige.

Da die geltende Strafgesetzgebung keinen Thatbestand kennt, der das, was wir unter Mädchenhandel verstehen, vollständig umfasst, so fehlt ihr auch eine Strafandrohung gegen den Mädchenhandel. Daher wird der Mädchenhändler gegenwärtig, wenn er überhaupt bestraft wird, nur wegen Kuppelei oder wegen Entführung bestraft. Mit diesen verhältnismässig milden Strafen kann aber der Mädchenhandel nicht wirksam bekämpft werden.

Es rechtfertigt sich daher, in den Gesetzbüchern einen *besonderen* Thatbestand des Mädchenhandels aufzustellen und denselben mit *besonderen* Strafen zu bedrohen.

Der Mädchenhandel hat eine auffallende Ähnlichkeit mit der Falschwerbung, soweit diese als ein Eingriff in die persönliche Freiheit aufzufassen ist. Wie der Werbagent Männer für ein fremdes Heer anwirbt, so wirbt der Mädchenhändler Frauenzimmer für öffent-

liche Häuser an. In beiden Fällen spricht man von Menschenhandel. Der Agent wird dafür, dass er die Person zu dem bestimmten Zwecke ausliefert, bezahlt. Mädchenhandel ist somit das kupplerische Anwerben einer Frauensperson zur Unzucht. Die Anwendung täuschender Veranstaltungen wird die Regel bilden, es fragt sich aber, ob nicht das kupplerische Anwerben von Frauenzimmern schlechtweg unter Strafe gestellt werden sollte. Entscheidet sich der Gesetzgeber dafür, so wird er die mittelst trügerischer Vorspiegelungen begangene Anwerbung ebenso wie das geschäftsmässige Anwerben wohl durch höhere Strafen auszeichnen.

In der Regel werden die Mädchen für ausländische Häuser angeworben, allein es liegt kein Grund vor, nicht auch dann Mädchenhandel anzunehmen, wenn jemand ein Frauenzimmer kupplerisch anwirbt, um sie im Inland der Unzucht dienstbar zu machen.

Von diesen Grundsätzen ausgehend, hat der Entwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch folgende Bestimmung aufgestellt:

Wer eine Frauensperson kupplerisch zur Unzucht anwirbt oder verhandelt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Wer das kupplerische Anwerben oder Verhandeln geschäftsmässig oder mittelst trügerischer Vorspiegelungen betreibt, wird mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bestraft.

Nur wenn der Mädchenhandel mit strenger und entehrender Strafe bedroht wird, ist es möglich, ihn wirksam zu bekämpfen. Kurzzeitige Freiheitsstrafen verfehlen auf diese Sorte von Leuten ihren Zweck durchaus.

Durch die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung in die Strafgesetzbücher würde aber eine Bestrafung der Schuldigen in manchen Fällen deshalb nicht erreicht, weil das Anwerben im Ausland stattgefunden hat oder weil der Thäter sich im Ausland befindet und nicht ausgeliefert wird.

Es besteht nun aber ein gemeinsames Interesse aller Staaten, den Mädchenhandel mit allen Mitteln und namentlich auch durch Bestrafung der Schuldigen zu unterdrücken; daher rechtfertigt es sich für jeden Staat, den Mädchenhandel auch zu bestrafen, wenn er im Auslande begangen worden ist, der Thäter aber im Inlande betreten wird. Dies anerkennt der schweizerische Entwurf. Nach den Bestimmungen des schweizerischen Strafgesetzbuches soll auch bestraft werden: der Ausländer, der im Ausland sich des Mädchenhandels schuldig gemacht hat, wenn er das Gebiet der Schweiz betritt und nicht ausgeliefert wird.

Endlich sollte der Mädchenhandel allgemein als Auslieferungsdelikt anerkannt werden.

Wenn jeder Staat diese Grundsätze in seine Strafgesetzgebung aufnimmt, so sind die Lücken, welche die Strafgesetzgebung hinsichtlich des Mädchenhandels noch allgemein aufweist, wohl vollständig ausgefüllt. Es bedarf hierzu keiner internationalen Konvention. Dessenungeachtet wäre es sehr wünschenswert, dass der Mädchenhandel, an dessen Bekämpfung alle Staaten ein gleichmässiges Interesse besitzen, zum Gegenstande einer internationalen Beratung gemacht würde.

Damit würde das gemeinsame Interesse aller Staaten an der Bekämpfung des Mädchenhandels am vollkommensten zum Ausdruck gebracht, und es dürfte erwartet werden, dass diese internationale Beratung die Staaten bestimmen würde, die hier vorgeschlagene oder eine ähnliche Regelung zu treffen.

II. Die Prävention.

Es giebt eine ungemein wirksame und einfache Massnahme gegen den Mädchenhandel: die Aufhebung der Bordelle. Da der Mädchenhandel wesentlich darin besteht, den Bordellen stets wieder neue blühende und verhältnismässig unverdorbene Mädchen zuzuführen, so würde ihm durch die Aufhebung der Bordelle kurzweg sein Absatzgebiet abgeschnitten. Ohne Bordelle ist ein Mädchenhandel, wie er gegenwärtig betrieben wird, undenkbar. Solange dagegen Bordelle vom Staate geduldet und in einigen Staaten sogar begünstigt werden, lässt sich der Mädchenhandel nicht ausrotten. Denn die Bordelle bedürfen zu ihrem Betrieb stets wieder neue Frauenzimmer, da die Natur des Geschäftes einen raschen Wechsel des Personals bedingt und das Bordellleben die Gesundheit und die jugendliche Frische der Insassen bald zerstört. Der Bordellbetrieb bringt es daher mit sich, dass die Inhaber von Bordellen darauf ausgehen, ihr Personal von Zeit zu Zeit zu ergänzen und zu erneuern, und dazu verhelfen ihnen die Agenten des Mädchenhandels.

Worin besteht die Gefahr des Mädchenhandels, gegen die der Staat die Mädchen schützen soll? Gewiss weniger in den Handlungen, die den Handel ausmachen, als in dem Los, das den Angeworbenen dadurch bereitet wird. Die Gefahr ist, dass sie in ein Bordell gebracht werden, wo sie der Freiheit beraubt sind und wie Gefangene überwacht werden, wo sie genötigt werden, sich jedem,

der den Preis bezahlt, preiszugeben, wo sie nicht nur nichts erwerben, sondern an Leib und Seele zu Grunde gehen.

Wer daher den Mädchenhandel bekämpfen will, muss die Bordelle bekämpfen.

Solange fast überall Bordelle geduldet werden, lässt sich der Mädchenhandel nicht ausrotten, und die Massnahmen, die ihn verhindern sollen, werden nur in vereinzelten Fällen zum Ziele führen. Dessenungeachtet darf ihr Wert nicht unterschätzt werden.

Als präventive Massnahmen sind zu nennen:

1. Die Überwachung der Personen, die sich gewerbsmässig mit Stellenvermittlung befassen. Der Mädchenhandel wird meist durch Personen vermittelt, die sich mit Stellenvermittlung beschäftigen oder sich den Anschein geben, dieses Geschäft zu betreiben. Es empfiehlt sich daher, das Gewerbe der Stellenvermittlung nur Personen anzuvertrauen, die gut beleumdet sind und sich über ihr Vorleben ausweisen können; überdies ist der Betrieb solcher Geschäfte streng zu regeln und einer ständigen Aufsicht zu unterwerfen. Dasselbe gilt von Auswanderungsagenturen.

2. Die Sicherheitspolizei hat dem Mädchenhandel ihr besonderes Augenmerk zuzuwenden, und es sollen die auf den Bahnhöfen und an Hafenplätzen stationierten Polizisten angewiesen werden, den Transport von Mädchen, die dem Anschein nach für Bordelle bestimmt sind, aufzuhalten und den Sachverhalt festzustellen. Diese Massregel hat sich schon in sehr vielen Fällen bewährt; sie ist doppelt wertvoll, denn sie rettet die Mädchen vor dem Verderben und sichert die Bestrafung der Agenten.

3. Für die Prävention des Mädchenhandels ist eine nachdrückliche strenge Bestrafung der Personen, die sich desselben schuldig machen, von grösster Bedeutung. Weiss der Agent, dass er im schlimmsten Falle einige Monate Gefängnis riskiert, so wird er diese Gefahr in den Kauf nehmen und sich höchstens einen entsprechend höheren Lohn als Risikoprämie ausbedingen. Bedroht aber die Strafgesetzgebung den Mädchenhandel mit mehrjährigem Zuchthaus, verbindet sie damit allenfalls noch hohe Geldstrafen und wendet der Richter diese Strafen ohne Nachsicht an, so wird das Land, das solche Strafjustiz ausübt, von dem Mädchenhändler gemieden werden. Strenge Repression wirkt somit eminent präventiv.

4. Die Fürsorge für die Opfer des Mädchenhandels kann insofern als eine präventive Massnahme angesehen werden, als sie den Zweck verfolgt, die Unglücklichen dem Elend, dem sie verfallen

waren, zu entreissen. Besonders wichtig sind die Bestrebungen, die darauf gerichtet sind, für die Rückkehr der Mädchen in ihre Heimat zu sorgen. Mehrere Staaten haben Vereinbarungen betreffend die Heimsendung von Prostituierten getroffen. Beachtung verdient namentlich die Konvention zwischen Österreich-Ungarn und den Niederlanden vom 30. November 1888.

Nach dieser Vereinbarung werden Frauenzimmer, die wider ihren Willen der Unzucht überliefert worden sind, und Minderjährige, die sich freiwillig der Unzucht hingeben, auf ihr Ansuchen oder auf Ansuchen ihrer Gewalthaber in die Heimat gesandt. Die Gewalthaber werden von der Ankunft der Frauensperson benachrichtigt. Können die Reisekosten weder von dem Frauenzimmer noch von ihren Angehörigen aufgebracht werden, so trägt jeder der Vertragsstaaten die Kosten des Transportes auf seinem Gebiete und der Heimatstaat die Kosten des Transportes auf dem Zwischengebiete.

Es wäre wünschenswert, dass andere Staaten ähnliche Vereinbarungen treffen würden. Die Heimsendung von Prostituierten kann durch die Mitwirkung gemeinnütziger Frauenvereine wesentlich gefördert werden, wenn dieselben es übernehmen, die Angehörigen und Behörden der Frauensperson von ihrer Ankunft zu benachrichtigen und sie zu veranlassen, die Heimkehrende nachsichtig aufzunehmen und ihr in ihrem Elende beizustehen.

La peine de mort dans le canton de Fribourg

par

M. *Emile Perrier*, procureur général à Fribourg.

La peine de mort a existé dans le canton do Fribeurg depuis la fendatien de la ville de Fribourg et la Handfest et sous le long régime de la Careline jusqu'en 1848. Teutefeis, la dernière exécuetien eut lieu le 6 eetobre 1832; il s'agissait d'un individu cendamné peur incendie avec préméditatien.

La Constitution de 1848 pertait à l'art. 8: „La peine de mert est abelie sous réserve des lois pénales militaires.“ La Constitution de 1857, issue d'un changement de régime politique, permit en principe le rétablissement de la peine capitale peur les crimes de dreit commun. Elle statue: „Il ne pourra être prononcé de peine de mert peur cause de délit politique.“ Mais ce ne fut qu'en 1868 qu'un neuveau Cede pénal fut diseuté en Grand Conseil. A la suite d'une diseussion mémorable qui dura plusieurs jeurs, l'autorité législative se prononça, le 7 février 1868, par uno votatien à l'appel nominal et par 51 veix centre 34 pour la réintroduetion do la peine de mort dans le eode. Celui-ei n'est teutefeis entré en vigueur que le 1er janvier 1874, afin de faire eoïneider sa mise à exécution avec eelle du Cede de procédure pénale, adopté dans les sessiens de février et mai 1873.

La durée des neuvelles dispesitiens sur la peine capitale ne fut qu'éphémère. La Constitutien fédérale de 1874, entrée en vigueur au mois de mai de la même année, abelit la peine de mert. En vertu de eette prohibitien eenstitutienuelle, le Grand Conseil rendit, le 19 aeût 1874, une lei statuant que dans tous les cas eù la peine de mert était applieable, elle sera remplaeée par la

réclusion à la maison de force à perpétuité et sans que le condamné puisse recourir en grâce avant d'avoir subi 25 ans de la peine.

En 1879, la Constitution fédérale restitua aux cantons leur souveraineté en matière de peine capitale. La votation populaire a fourni, dans le canton de Fribourg, 12,426 acceptants et 5,784 rejetants, soit une majorité affirmative de 6,642 voix.

Jusqu'à ces dernières années, il ne se produisit dans notre canton aucun événement de nature à émouvoir les populations ou à appeler l'attention des pouvoirs publics sur la faculté rendue aux Etats confédérés de rétablir la peine de mort.

Tout à coup, et sans qu'aucune cause apparente puisse justifier cette recrudescence de crimes affreux, une serie d'attentats sanglants jeta la consternation et l'épouvante dans le sein du peuple fribourgeois. Dans l'espace de moins de six ans, il s'est produit 18 assassinats ou meurtres, sans parler des infanticides. Quelques-uns de ces crimes avaient été commis dans des circonstances particulièrement révoltantes et avaient ainsi soulevé l'indignation publique. Dans la Gruyère, c'était un amant jaloux qui perçait le cœur de son rival d'un coup de poignard, ou bien c'était un homme offensé par un propos insignifiant qui attendait son ennemi sur la route et lui fracassait le crâne, ou encore un brave paysan trouvé mort sur le chemin public, la tête en morceaux. Dans la Glâne, c'était un jeune homme qui, sans raison aucune, plongeait un couteau dans le cou d'une jeune fille avec laquelle il venait d'entretenir des relations sexuelles. Dans le district du Lac, un individu assaillait son beau-frère, dans sa maison, au milieu de la nuit, et le tuait de six coups de revolver pour hériter de ses biens. Le comble à la surexcitation populaire fut mis par l'odieux Chobaz qui, ne pouvant venir à bout de la resistance d'une fillette de 11 ans dont il voulait abuser, lui laboura le cou de coups de couteau et voyant que sa victime ne mourait pas assez vite, l'acheva en frappant la tête du talon de sa botte. L'exportise médico-légale avait établi qu'une longue lutte avait été soutenue par la pauvre enfant qui entendait vendre chèrement l'honneur et l'innocence que le monstre voulait lui ravir. Ces circonstances furent connues des populations et dès ce moment on put dire avec certitude que la peine de mort serait prochainement introduite.

En effet, quelques jours après le jugement rendu contre Chobaz le condamnant à la réclusion à perpétuité, M. le député Currat,

se faisant l'interprète des vœux du district de la Gruyère, déposa, durant la session ordinaire du mois de novembre, une motion tendant à la réintroduction de la peine de mort. La discussion fut toutefois renvoyée à la session de mai.

Le Conseil d'Etat annonça au mois de mai qu'il n'avait pas attendu la motion Currat pour s'occuper de la question et que son intention était déjà arrêtée, au moment du dépôt de la motion, de nantir le Grand Conseil de cette importante affaire. Il appuya donc vivement la prise en considération. Il fut décidé à une grande majorité contre six voix de charger le Conseil d'Etat de présenter un projet de loi.

Ce projet de loi, communiqué dans la dernière session, au mois de novembre, est conçu dans un article unique qui porte ce qui suit:

„*La loi du 19 août 1874 sur l'abolition de la peine de mort est rapportée, partant tous les articles du Code pénal et du Code de procédure pénale concernant l'application et l'exécution de la peine capitale sont remis en vigueur.*"

Le projet prévoit, en outre, que la loi entrera en vigueur dès sa promulgation.

Dans l'intervalle des deux sessions, il s'était produit de nouveaux faits de nature à impressionner vivement le Grand Conseil. Deux hommes avaient été assommés à coups de gourdin dans le district de la Veveyse. Mais l'événement important était le triple assassinat et l'incendie de St. Sylvestre, dans le district de la Singine. Sans motif plausible, Christopho Egger méditait depuis plusieurs semaines la mort des personnes de son entourage. Pendant plusieurs jours consécutifs, il avait parlé d'incendie et d'assassinat et enseignait aux malheureux qui allaient devenir ses victimes, les moyens les plus efficaces pour tuer un homme. Il engage un soir deux de ses compagnons à l'accompagner dans la forêt pour y couper du bois. Il les isole sous un prétexte quelconque, et tout à coup en abat un avec sa hache et se met à la poursuite du second, un vieillard de 74 ans, qui avait pris la fuite. Il l'atteint bientôt et lui fracasse la tête. Il descend calmement au village, où il va arracher du sein de sa famille un pauvre père occupé aux travaux domestiques. Il le prie de lui aider à descendre de la forêt une pièce de bois, mais à peine le pauvre homme a-t-il fait quelques pas, qu'Egger, placé derrière, lui brise le crâne de trois coups de hache. Il abandonne ses victimes sur place, retourne au

village où il se cache dans la grange. Quand il croit tous les habitants de la maison endormis, et dans l'intention évidente de les livrer aux flammes, il met le feu à la maison. Trois vieillards, parmi lesquels la tante d'Egger qui l'a élevé, parviennent à peine à se soustraire au feu.

Sous l'impression de ces événements, le Grand Conseil vota l'entrée en matière le 17 novembre, à l'appel nominal, par 64 voix contre 12 et 1 abstention.

Ainsi qu'on l'a vu, le Conseil d'Etat proposait d'abroger la loi de 1874 et de remettre en vigueur les dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale abrogées par cette loi.

Le Code pénal prévoyait l'application de la peine de mort pour les cas suivants:

1° Assassinat (art. 124).

2° Empoisonnement (art. 124).

3° Récidive de meurtre (art. 127).

4° Meurtres commis sur certains parents, sur un magistrat, fonctionnaire public, ministre du culte, agent de la force publique, dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions (art. 126).

5° Empoisonnement des fontaines ou des marchandises destinées à la vente ou à l'usage public (art. 126).

6° Meurtre commis pour faciliter l'exécution ou pour empêcher la poursuite du crime de viol ou d'attentat à la pudeur (art. 199).

7° Meurtre commis à l'occasion d'un brigandage ou pour empêcher la poursuite du crime de brigandage (art. 223).

8° Incendie, lorsqu'une personne a perdu la vie et lorsque ce résultat devait être prévu par le coupable (art. 207).

9° Inondation, lorsqu'une personne a perdu la vie et lorsque ce résultat devait être prévu par le coupable (art. 212).

Le Code de procédure pénale déterminait pour l'instruction et le jugement une procédure spéciale dont nous relevons deux points:

1° Formation d'un jury spécial.

2° Nécessité d'une majorité des $^2/_3$ des membres du jury.

Le recours en grâce devait être adressé au Grand Conseil. Si le recours était rejeté, le Conseil d'Etat réglait le mode d'exécution. Celle-ci, dans tous les cas, devait être pratiquée à huis clos, et ne pouvait avoir lieu que par le glaive ou la guillotine.

La commission du Grand Conseil proposa la réintroduction pure et simple des dispositions abrogées du Code de procédure pénale.

En revanche, se séparant du projet du Conseil d'Etat, elle proposa de faire abstraction du meurtre qualifié prévu à l'art. 126 du Code pénal.

Sa proposition fut acceptée par 39 voix contre 16, mais écartée en seconds débats.

En somme, c'est le projet du Conseil d'Etat qui a prévalu.

Que Dieu nous épargne pour longtemps l'horreur d'une exécution capitale.

Die Einleitung von Militärstrafuntersuchungen durch Truppenoffiziere, Unteroffiziere und Militärbehörden.

Von

Carl Stooss.

Am 1. Januar 1890 ist eine schweizerische Militärstrafgerichtsordnung in Kraft getreten, die eine neue Organisation der Militärjustiz und ein neues Militärstrafverfahren eingeführt hat. Es ist ein grosser Vorzug dieses Bundesgesetzes, dass es die Führung der Voruntersuchung einem juristisch gebildeten Justizoffizier überträgt. Es ist dies regelmässig der Untersuchungsrichter einer Division.

Allein auch die Militärstrafgerichtsordnung konnte nicht ganz auf die Mitwirkung der Truppenoffiziere und Unteroffiziere, sowie der Militärbehörden in Militärstrafsachen verzichten. Sie verpflichtet den militärischen Vorgesetzten, der am Thatorte den Befehl führt, zu wichtigen militärgerichtlichen Massnahmen, und sie überträgt den Truppenkommandanten und in einzelnen Fällen dem eidgenössischen Militärdepartement die Entscheidung darüber, ob eine Voruntersuchung gegen eine Militärperson anzuheben sei.

Die Militärstrafgerichtsordnung bestimmt die Obliegenheiten der militärischen Vorgesetzten und des Militärdepartements in den Art. 108 ff. zwar klar und deutlich, aber doch in so knapper und streng juristischer Form, dass ein Nichtjurist Mühe hat, sich zurechtzufinden.

Auch kommen Fälle vor, in denen die Militärgerichtsordnung selbst den Juristen im Stiche lässt. Endlich hat ein Offizier selten die Militärstrafgerichtsordnung zur Hand, wenn ein Militärstraffall sein Einschreiten erfordert. So ist es begreiflich, dass ungeachtet der Trefflichkeit unserer Militärstrafgerichtsordnung selten ein Mi-

litärstraffall zur Beurteilung gelangt, dessen Untersuchung in einer dem Gesetze vollkommen entsprechenden Weise eingeleitet worden ist. Da die Missgriffe der Personen, die mit der Einleitung der Voruntersuchung betraut sind, der Raschheit und Sicherheit der Militärjustiz regelmässig Eintrag thun und nicht selten zu bedeutenden Verzögerungen und selbst zu ungerechter Behandlung der Angeschuldigten führen, so dürfte sich eine nähere Betrachtung dieses Abschnittes des schweizerischen Militärstrafverfahrens rechtfertigen.

Die gesetzlichen Bestimmungen, welche sich auf die Einleitung des Verfahrens beziehen, finden sich in den Art. 108 bis 113 der Militärstrafgerichtsordnung; ausserdem fallen einige andere Bestimmungen in Betracht, auf die gelegentlich Bezug genommen wird.

Wenn eine der Militärstrafgerichtsbarkeit unterliegende Handlung begangen worden ist, so hat der Vorgesetzte, der an dem Thatorte den Befehl führt, bestimmte strafgerichtspolizeiliche Massnahmen zu treffen.

Was ist eine der Militärstrafgerichtsbarkeit unterliegende Handlung? Es ist dies eine Handlung, die in dem Bundesgesetze über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen vom 27. August 1851 als Verbrechen bedroht ist und die von einer Person begangen wird, die von den Militärgerichten zu beurteilen ist.

In den meisten Fällen handelt es sich um Diebstahl, Unterschlagung, Betrug oder um Körperverletzung. Die meisten Verbrechen, die nach bürgerlichem Strafrecht strafbar sind, sind es auch nach Militärstrafrecht. Vor die Militärgerichte gehören die im Dienste stehenden Militärs und überhaupt alle Dienstpflichtigen, die zur Zeit der That das Militärkleid tragen. Das sind die Hauptfälle. Einzelne besondere Fälle zählt Art. 1 der Militärstrafgerichtsordnung auf.

Hat ein Militär ein solches Verbrechen begangen, so ist der *Vorgesetzte, der an dem Thatorte den Befehl führt,* zum Einschreiten verpflichtet, also der Kommandierende, sei er nun Offizier oder Unteroffizier. Da es sich um Massnahmen handelt, die keinen Aufschub zulassen, so soll ein Unteroffizier oder ein Subalternoffizier, der von einem Militärverbrechen erfährt, das an dem Orte begangen worden ist, wo er das Kommando führt, von sich aus einschreiten und nicht den Befehl eines höheren, nicht am Thatorte anwesenden Vorgesetzten abwarten. Ein höherer Offizier kann einen Offizier mit den erforderlichen Massnahmen beauftragen.

Welche Massnahmen hat der Vorgesetzte, der am Thatorte den Befehl führt, zu treffen? Die Militärstrafgerichtsordnung bezeichnet diese Massnahmen genau: Er soll

1. *Die Flucht des Schuldverdächtigen verhindern.*
2. *Die Spuren der That feststellen.*
3. *Den Beweis sichern.*

Zu diesem Zwecke überträgt ihm die Militärstrafgerichtsordnung *die Befugnisse des Untersuchungsrichters.*

1. Der Vorgesetzte soll *die Flucht des Schuldverdächtigen verhindern.*

Daraus folgt aber nicht die Pflicht des militärischen Vorgesetzten, jeden Schuldverdächtigen ohne weiteres festzunehmen, vielmehr bestimmt Art. 68:

„Der militärische Vorgesetzte des Beschuldigten *kann* dessen vorläufige Festnahme verfügen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Verhaftung vorliegen."

Er *soll* den Verdächtigen festnehmen, wenn derselbe der Flucht verdächtig ist, wenn sein Name nicht feststeht, oder wenn zu befürchten ist, dass er die Freiheit dazu missbrauchen würde, den Beweis seiner Schuld zu erschweren, insbesondere durch Verabredung mit andern oder durch Beseitigung der Spuren des Verbrechens. Aber auch in andern Fällen *kann* der Verdächtige vorläufig festgenommen werden, wenn das Interesse der Untersuchung es erfordert.

Überall handelt es sich um die vorläufige Festnahme eines *Verdächtigen*. Verdächtig ist aber jemand noch nicht, gegen den eine blosse Vermutung besteht, die sich auf keine Anhaltspunkte stützt. Der Verdacht darf nicht bloss auf einer übeln Meinung beruhen, es muss ein bestimmter Grund vorliegen, der annehmen lässt, dass eine bestimmte Person die Handlung begangen habe. Ein müssiges Gerede, das sich auf gar nichts Greifbares stützt, ist kein Verdacht.

Die Festnahme soll in ruhiger und würdiger Weise geschehen.

Der Vorgesetzte soll sich bewusst sein, dass er eine Massnahme gegen eine Person anordnet, deren Schuld erst noch gerichtlich festzustellen ist. Aber auch wenn ein Militär auf frischer That betreten wird und also ein Zweifel an der Schuld kaum möglich ist, soll die Festnahme mit dem nämlichen Takte durchgeführt werden.

Die Festnahme hat nur den Zweck, die Flucht des Schuldverdächtigen zu verhindern, und nicht etwa, ihn zu bestrafen. Es ist daher auch nicht statthaft, den Mann, der der Militärstrafjustiz überantwortet werden soll, einstweilen disciplinarisch zu massregeln, es ist auch nicht erlaubt, ihn beschimpfen zu lassen.

2. Der Vorgesetzte soll *die Spuren der That feststellen.* Die That kann verschiedene Spuren hinterlassen, Blutspuren, Fussspuren, Pferdespuren, Eindrücke und Abdrücke, die im Zusammenhang mit der That stehen. Das Gericht der 4. Division beurteilte jüngst einen Dragoner, der einen Infanteristen mit dem Säbel verletzt hatte. Er bestritt die That nicht, berief sich aber auf Notwehr. Aus den Spuren, die sich in einem Roggenacker von dem Manne und dem Pferd fanden, und aus den Eindrücken der Hiebe, die der Schaft des Gewehrs aufwies, ergab sich, dass der Reiter den Fussgänger verfolgt haben muss. Da solche Spuren in der Regel nicht von langer Dauer sind oder leicht beseitigt oder verändert werden können, so ist es notwendig, dass sie ohne Verzug festgestellt werden.

Zur Feststellung dient vor allem ein genauer Augenschein, Fussspuren wird man messen, Blutspuren aufbewahren und das Bild, das sich darbot, durch eine Skizze festhalten, wenn nicht etwa ein Photographieapparat zur Stelle ist. Der Vorgesetzte wird am sichersten gehen, wenn er in Erwägung zieht, was dem Richter voraussichtlich für die Untersuchung von Wert sein kann.

3. Der Vorgesetzte hat *den Beweis zu sichern.* Der Beweis wird dadurch gesichert, dass die Beweismittel ausfindig gemacht werden, und der Beweis insoweit aufgenommen, als Gefahr im Verzuge liegt. Demgemäss sind die Werkzeuge, die zu dem Verbrechen gedient haben, und die etwaigen Erzeugnisse des Verbrechens sicherzustellen und wenn möglich mit Beschlag zu belegen, so z. B. die Waffe, die gebraucht worden ist, die Sache, die gestohlen oder unterschlagen wurde, die Schriftstücke, die sich auf das Verbrechen beziehen, z. B. Briefe, gefälschte Zeugnisse und dgl. Der Zustand der Örtlichkeit, wo die That begangen wurde, ist genau zu untersuchen. Der Arzt hat die Wunde des Verletzten zu behandeln, aber er soll auch den Zustand, in dem er den Verletzten nach der That gefunden hat, soweit es für die Untersuchung von Bedeutung sein kann, feststellen.

Das alles kann unmittelbar nach der That meist leicht festgestellt werden; sind einige Stunden oder gar Tage verstrichen, so

sind die angestrengtesten Bemühungen, den Beweis zu sichern, nicht selten erfolglos.

Letzthin wurde ein Militär in Anklagezustand versetzt, weil er einen Kameraden mit einem Messer gestochen habe; niemandem war es aber eingefallen, nachzuforschen, ob der Beschuldigte ein Messer besitze, und dasselbe mit Beschlag zu belegen.

Als die Akten mehrere Wochen nach der That an das Gericht gelangten, wurden zwar mehrere Messer mit Beschlag belegt, aber die chemische Untersuchung war resultatlos.

Die mit Beschlag belegten Gegenstände sind genau zu beschreiben, so dass eine Verwechslung nicht stattfinden kann.

Der Verdächtige ist sofort über die That zu befragen und es ist darüber ein Protokoll aufzunehmen. Der militärische Vorgesetzte soll sich den Vorgang erzählen lassen und sich hüten, ein Geständnis von dem Verdächtigten zu erpressen oder ihn durch verfängliche Fragen zu verwirren und irrezuleiten. Die Aussagen des Beschuldigten sind genau aufzuzeichnen, dem Abgehörten vorzulesen und von demselben zu unterschreiben. Bringt er Berichtigungen an, so sind diese in einem Nachtrage in das Protokoll aufzunehmen. Ausserdem soll der militärische Vorgesetzte feststellen, welche Personen, seien sie Militärs, oder Bürger, über den Vorgang oder einzelne Teile desselben Auskunft zu geben vermögen.

Die Namen dieser Personen sind im Protokoll aufzuzeichnen, und zwar so genau, dass eine Verwechslung mit andern Personen ausgeschlossen ist. Für den Richter ist das Zeugnis der Personen besonders wichtig, die das, was sie wissen, selbst gesehen oder gehört haben und es nicht nur vom Hörensagen wissen. Sind diese Personen in der Nähe, so sind sie einzeln und nicht in Gegenwart des Beschuldigten über ihre Wahrnehmungen einzuvernehmen. Ihre Aussagen sind zu Protokoll zu nehmen uud von ihnen, nachdem sie die Aufzeichnung richtig befunden haben, zu unterzeichnen. Dabei soll sich der militärische Vorgesetzte bewusst sein, dass er nicht eine Voruntersuchung zu führen, sondern nur den Beweis zu sichern hat.

Es handelt sich für ihn lediglich um *vorläufige Massnahmen*, die den Umständen nach nötig sind, wenn die Untersuchung zum Ziele führen soll. Derjenige militärische Vorgesetzte wird seine Aufgabe am richtigsten lösen, der sich den Zweck derselben im einzelnen Falle klar macht und sich auf die Massnahmen beschränkt, die wichtig und dringlich sind. Alles übrige darf er der Militärjustiz überlassen.

Wenn Truppen im Dienste stehen, wird es nicht zweifelhaft sein, welcher militärische Vorgesetzte am Thatort den Befehl führt.

Schwierigor gestaltet sich die Frage, wenn ein Militär ein Verbrechen nach der Entlassung auf dem Heimwege begeht.

So ist es vorgekommen, dass Militärs, die an einer Inspektion teilgenommen hatten, abends in angetrunkenem Zustande mit Kameraden oder Bürgern in Streit gerieten und sich der Körperverletzung schuldig machten. Das Gericht der 4. Division hatte in diesem Jahre 3 solche Fälle, die in dem Divisionskreise, wenn auch nicht von Angehörigen der Division, begangen worden waren. Die bürgerliche Polizei brachte jeweilen die Fälle zur Anzeige bei den militärischen Behörden.

Die Praxis hat sich, soweit ersichtlich, so gestaltet, dass die kantonale Militärdirektion an die Stelle des Vorgesetzten tritt, der an dem Thatorte den Befehl führt; sie beauftragt den Kreiskommandanten oder den Sektionschef mit den einleitenden Massnahmen. Dies führt aber in der Regel zu Weiterungen, die administrativen Behörden übersehen leicht, dass sie *nur die einleitenden Massnahmen* zu treffen haben, und führen eine förmliche Untersuchung.

Jüngst blieb ein Protokoll über einen Monat lang auf einer Militärkanzlei liegen und der Beschuldigte nahm unterdessen am Truppenzusammenzuge teil.

Das Gesetz bestimmt nicht, wer die einleitenden Massnahmen in solchen Fällen treffen soll. Es wäre wünschenswert, dass diese Lücke ausgefüllt würde. Es kann sich fragen, ob nicht der Kreiskommandant berufen wäre, diese Massnahmen zu treffen, wenn sie nicht etwa dem Sektionschef anvertraut werden können, was allerdings nicht ganz unbedenklich wäre. Es kann auch daran gedacht werden, in solchen Fällen *die bürgerliche Polizei* mit den einleitenden Massnahmen zu befassen, die darin Erfahrung besitzt; diese Lösung dürfte die einfachste und die beste sein.

Da sich die Bundesbehörden eben jetzt mit einer Disciplinarstrafordnung beschäftigen, so könnte dieser Fall in einem Zusatzartikel geregelt werden.

Der militärische Vorgesetzte soll *gleichzeitig der Stelle, die die Voruntersuchung zu verfügen hat,* Bericht erstatten. Das heisst wohl sofort nachdem er die einleitenden Massnahmen getroffen hat. Wie sich aus der Botschaft des Bundesrates ergiebt, liegt es im Sinne des Gesetzes, dass die einleitenden Massnahmen *unverzüglich* getroffen werden und dass der Bericht an die Stelle, die die Unter-

suchung zu verfügen hat, in kürzester Frist abgeht. Mit Recht erklärt der Bundesrat: „Es ist in solchen Fällen absolut notwendig, dass rasch und entschieden vorgegangen werde. In dem bewegten Leben einer Truppe verwischen sich die Spuren einer strafbaren Handlung viel rascher als sonst und sind die Beweise überhaupt oft viel schwieriger zu erbringen. Sofortiges Einschreiten führt am ehesten zu einem Resultate."

Allein in den keineswegs seltenen Fällen, die nicht im Dienste, sondern ausser Dienst begangen werden, verstreichen öfters Wochen, wenn nicht Monate, bis das schweizerische Militärdepartement benachrichtigt wird, und doch ist in diesem Zeitpunkte eine Voruntersuchung noch nicht angehoben.

Die Stelle, welche die Voruntersuchung zu verfügen hat, wird in Art. 110 der Militärstrafgerichtsordnung genau bezeichnet. Es ist dies

1. *im Instruktionsdienst: Der Schul- oder Kurskommandant;*

2. *im aktiven Dienst: Der Chef der Truppeneinheit* (Art. 27—36 der Militärorganisation), beziehungsweise *der Kommandant des Stabes* (Art. 51—69 M.-O.), bei kleineren, selbständig in Dienst befindlichen Truppenabteilungen *der Chef oder Kommandant* derselben.

3. In allen übrigen Fällen[1]) das eidgenössische Militärdepartement.

Der militärische Vorgesetzte erstattet seinen *Bericht über die einleitenden Massnahmen* somit regelmässig an das Militärkommando; dagegen ist der Bericht an das schweizerische Militärdepartement zu erstatten, wenn die That nicht im Dienst begangen worden ist oder erst nach dem Dienst entdeckt worden ist; es sind dies die Fälle, bezüglich deren Einleitung gegenwärtig eine Lücke im Gesetze besteht.

Das Kommando, beziehungsweise das schweizerische Militärdepartement, prüft die Frage, ob ein so dringender Verdacht gegen eine oder mehrere Militärpersonen vorliege, dass die Voruntersuchung zu verfügen ist.

Ist zur Entscheidung dieser Frage eine Ergänzung der Beweisaufnahme geboten, so beauftragt diese Stelle den Untersuchungsrichter damit und entscheidet hierauf, ob eine *Voruntersuchung* zu eröffnen ist.

---

[1]) Es wird hier von dem Falle abgesehen, dass die Untersuchung gegen einen hohen Offizier zu verfügen sei, der durch ein ausserordentliches Militärgericht zu beurteilen wäre; diese Untersuchung verfügt der Bundesrat.

Liegt kein genügender Grund zu einer Voruntersuchung gegen bestimmte Personen vor, so wird das Verfahren eingestellt.

Besteht dagegen ein dringender Verdacht gegen einen oder mehrere Personen, so erteilt das Militärkommando, beziehungsweise das schweizerische Militärdepartement, dem zuständigen Untersuchungsrichter den Befehl, die Untersuchung gegen diese Personen anzuheben.

1. *Dieser Befehl ist in schriftlicher Form an den zuständigen Untersuchungsrichter zu erlassen.*

2. Die *Person,* gegen welche die Voruntersuchung angehoben wird, ist *genau* zu bezeichnen.

3. Der Befehl soll eine *summarische Darstellung des Sachverhalts* enthalten.

4. Dem Untersuchungsrichter sind die *Beweisstücke* und *Protokolle* mit dem Befehl zuzustellen.

Diese bestimmten und bindenden Vorschriften der Militärstrafgerichtsordnung werden von den hohen Stellen, welche die Eröffnung der Voruntersuchung zu verfügen haben, öfters übersehen.

Man findet in Militärstrafakten den lakonischen Befehl an den Untersuchungsrichter: „Die Sache wird dem Untersuchungsrichter der . . . Division überwiesen."

Mit Recht hat der Oberauditor der Armee, Oberst Borel, die Untersuchungsrichter in einem Kreisschreiben angewiesen, „keine Voruntersuchung einzuleiten, ohne den in Art. 110 vorgesehenen Befehl, welcher nach Art. 111 schriftlich zu erlassen ist, in Händen zu haben"; denn die Form hat ihren guten und wichtigen Grund.

Eine Amtsstelle, die sich begnügt, *die Sache* oder, wie etwa auch geschrieben wird, „die Affaire" dem Untersuchungsrichter zu überweisen, übergeht die Frage, die ihr zur Entscheidung vorliegt, ob die Untersuchung gegen eine bestimmte Person zu verfügen ist, und es ist möglich, dass sie diese Frage gar nicht geprüft hat, in dem Glauben, das sei Sache des Untersuchungsrichters.[1])

Um dem Beschuldigten die Garantie zu geben, dass die Stelle, die die Voruntersuchung gegen ihn anordnet, den Sachverhalt genau geprüft hat, soll sie den Sachverhalt in dem Befehl summarisch darstellen. Eine solche Darstellung fehlt aber in dem Befehl an den Untersuchungsrichter ziemlich regelmässig. Es zeigt dies, dass die Bestimmungen der Militärstrafgerichtsordnung selbst den hohen Offizieren und Militärbehörden nicht genügend bekannt sind.

[1]) Ist doch jüngst eine Voruntersuchung eröffnet worden, obwohl der Thäter des Verbrechens unbekannt war und blieb.

Der Befehl zur Anhebung der Untersuchung ist an den *zuständigen* Untersuchungsrichter zu erlassen.

Welcher Untersuchungsrichter ist aber zuständig?

Zuständig ist nach Art. 45 der Militärstrafgerichtsordnung in der Regel der Untersuchungsrichter der Division, *in deren Kreis das Verbrechen begangen worden ist,* also *nicht* der Untersuchungsrichter der Division, welcher der Beschuldigte angehört.

Das wird sehr oft übersehen. Die Stelle, die die Voruntersuchung eröffnet, hat demgemäss festzustellen, *auf dem Gebiete welcher Division die That begangen worden ist.* Den Fall, dass die That im Ausland begangen wurde, regelt Art. 46 der Militärstrafgerichtsordnung.

Von dieser allgemeinen *Regel* giebt es eine wichtige *Ausnahme:* Steht nämlich eine Armeedivision im Dienst, so beurteilt das Divisionsgericht *alle Verbrechen, die ihre Angehörigen* während der Dauer des Divisionsdienstes begehen, *gleichviel wo sie begangen werden.* Demgemäss ist auch der *Untersuchungsrichter der Division* in allen diesen Fällen zuständig.

Bestehen *Zweifel über die Zuständigkeit des Gerichts,* so ist der *Entscheid des Bundesrates* einzuholen, doch sind dringliche Massnahmen dessenungeachtet zu treffen.

Mit der Zustellung des Befehls, eine Militärstrafuntersuchung gegen einen Militär anzuheben, ist die Thätigkeit der nicht der Militärjustiz angehörenden Organe im Militärstrafverfahren beendigt. Der Untersuchungsrichter führt die Voruntersuchung gemäss Art. 112 der Militärstrafgerichtsordnung *ohne Einmischung der militärischen Vorgesetzten des Beschuldigten.*

Quelques mots sur l'identification par l'anthropométrie.

Par

E.-H. Le Royer, lic. jur.,

Secrétaire du Département de justice et police à Genève.

Encore une fois [1]) nous venons entretenir les lecteurs de la Revue pénale suisse des avantages de la méthode Bertillon; c'est avec grand plaisir et le plus vif intérêt que nous avons lu les articles sur ce sujet dans le dernier numéro de la Revue [2]). Nous croyons bien faire en venant aider de notre modeste concours les propagateurs du système et puisque, grâce à la sérieuse traduction de M. le professeur de Sury, le manuel Bertillon est à la portée de tout le monde en Suisse, nous adressons cette recharge espérant que ces nouveaux appels seront enfin entendus des autorités compétentes.

Les résultats obtenus dernièrement par la police bernoise sont de nature à surprendre les personnes qui ne connaissent pas la méthode Bertillon; ils prouvent que la méthode est bonne et qu'elle est bien appliquée à Berne. Deux points de sérieuse importance.

On pourra objecter qu'une fois n'est pas coutume et ce n'est pas parce qu'il a été opéré *une* identification que la méthode doit être nécessairement bonne! A cela nous répondrons qu'il ne s'agit pas ici d'une exception ou d'un succès dû au hasard, mais bien de la règle, et que ceux qui combattent le système Bertillon ne le connaissent pas ou ne le comprennent pas. Les résultats analogues à celui obtenu à Berne pour la femme Léans soit Brunel ne se comptent plus, tant à Paris, qu'en province et à Genève; la liste des identifications opérées serait trop longue à établir.

[1]) V. Revue pénale suisse, 1891, page 508.

[2]) V. Revue pénale suisse, 1894, pages 317 et 353.

Le service de Genève inauguré en 1891 a déjà démontré son utilité à maintes reprises, nous prendrons dans le nombre deux cas à titre d'exemples:

Dans l'été 1894 un individu arrêté à Genève déclare se nommer A., être né à Paris, et n'avoir jamais subi de condamnation; à l'envoi de sa fiche anthropométrique à Paris, il est répondu que le dit individu s'appelait en réalité B., né dans un canton suisse, et qu'il avait été condamné.

Voilà donc un Suisse arrêté en Suisse, dont l'identité est établie par un service étranger!

A la même époque la police de sûreté arrêta à la gare de Genève six voyageurs pour vol à la tire; ils prétendirent tous avoir un casier judiciaire blanc. Les recherches faites au moyen de leurs fiches signalétiques établirent au moins pour cinq d'entre eux qu'il s'agissait de repris de justice condamnés 3, 4, 5 et même 7 fois pour vol sous des noms divers et en tous cas différents de ceux donnés à Genève.

Les exemples de ce genre pourraient se multiplier à l'infini, et ce qui plaide en faveur du système n'est pas seulement le grand nombre des identifications opérées, mais encore le fait que sur ce grand nombre il n'y a pas eu d'erreur; tous les individus reconnus ont avoué leur identité en définitive.

Nous le répétons et posons en principe: *la méthode Bertillon par le système anthropométrique est actuellement le seul moyen connu d'établir d'une façon absolue et irréfutable le signalement d'un individu.*

C'est à tort qu'on représente cette méthode comme étant d'une application difficile; notre expérience personnelle nous permet d'affirmer qu'elle est fort simple au contraire et d'un enseignement aisé; elle est, en tous cas, à la portée de tout agent de police, de tout gardien de prison capable de remplir convenablement les différentes tâches qui peuvent lui être confiées en raison de son mandat officiel.

Depuis 1892 à Genève il a été annexé à l'anthropométrie un service photographique fort utile au point de vue des recherches quoique sans valeur pour l'identification proprement dite.

Les grands progrès réalisés ces dernières années en photographie permettent d'obtenir à un prix très minime (18 à 19 centimes) un cliché pris suivant les instructions précises de M. Bertillon, représentant le sujet de face et de profil à la réduction de $^1/_7$ de

grandeur naturelle; les épreuves reviennent à peu près 8 centimes, en sorte que la fiche en double exemplaire avec les mesures, le signalement descriptif, la photographie coûte au maximum 30 centimes auxquels il faut ajouter naturellement les frais généraux (personnel, instruments, local) que chacun peut régler à sa convenance; à titre de renseignement nous pouvons dire que le service de Genève qui relève annuellement un millier de signalements complets ne coûte pas à l'Etat mille francs par an y compris les indemnités accordées au personnel.

Ainsi qu'il a déjà été expliqué, il faudra arriver à donner aux fonctionnaires de police et des prisons une instruction leur permettant d'employer utilement une fiche signalétique pour des recherches de manière qu'ils puissent: d'abord lire les indications qu'elle contient, puis se rendre un compte exact de ce qu'elles représentent et enfin reconnaître même dans un lieu public l'individu désigné; c'est à quoi les autorités supérieures de police devront vouer toute leur attention. Du reste, la chose n'est point très difficile et M. Bertillon en a fait l'expérience dernièrement avec grand et rapide succès à l'école des élèves-gardiens de prison à Paris.

Comme nous osons espérer qu'avant bien longtemps plusieurs villes suisses auront adopté cet ingénieux système, il faudra organiser une classification centrale et le moment sera venu de réaliser le vœu de tous les magistrats suisses s'occupant d'affaires pénales soit de créer des sommiers judiciaires centraux où seront réunis tous les bulletins de condamnations des personnes jugées en Suisse et des Suisses jugés à l'étranger.

Le système Bertillon a rendu déjà de grands services et en rendra d'autant plus qu'il sera plus répandu; aussi souhaitons-nous ardemment que les hautes autorités cantonales veuillent bien consacrer quelques instants à l'étude de cette intéressante question, afin d'arriver à faciliter la tâche des tribunaux et de perfectionner les services de police.

Digitized by Google

Aus der Kriminalstatistik des Kantons Zürich für 1893.

Von

Prof. Dr. *Emil Zurcher*, in Zürich.

Der Rechenschaftsbericht des Obergerichts für das Jahr 1893 giebt eine Anzahl kriminalistischer Daten, welche zu lehrreichen Vergleichen mit früheren Jahren einladen.

Die Zahl der wegen Verbrechen und Vergehen Angeklagten betrug 2518 (im Verjahre 2463). Darin sind die Fälle, in denen eine Polizeiübertretung Freiheitsstrafe nach sich gezogen, 12 an der Zahl (ebenso im Verjahre), mitinbegriffen.

Die folgende Tabelle giebt Aufschluss über die Verurteilungen und Freisprechungen bei den nach den Titeln des Strafgesetzbuches auseinandergehaltenen Verbrechensgruppen und nach der korrektionellen (bezirksgerichtlichen) und kriminellen (schwurgerichtlichen) Gerichtsbarkeit. Zu bemerken ist, dass die Appellationskammer an Stelle des Schwurgerichtes tritt, wenn der Angeklagte der Anklage im ganzen Umfange sich schuldig erklärt hat.

Aus diesen Zahlen ergiebt sich, dass die Zahl der Freisprechungen stetig zurückgeht. Es ist ferner ersichtlich, dass die Zahl der Freisprechungen vor Schwurgericht keineswegs besonders gross ist, obgleich dasselbe regelmässig nur solche Angeklagte beurteilt, die Nichtschuldig plaidieren. Charakteristisch ist, dass bei den Betrugsdelikten nur 5 %, bei den andern Vermögensdelikten 8 % Freisprechungen verkommen, während die Verbrechen gegen Leben und Gesundheit 14 %, die Verbrechen gegen die allgemeine Sicherheit (Brandstiftungen) gar 30 % Freisprechungen aufweisen.

1. Die Angeklagten in den durch rechtskräftiges Urteil erledigten Prozessen.

Verbrechens-Kategorien	Bezirksgerichtliche Kompetenz		Schwurgerichtliche Kompetenz				Total	
			Appellationskammer		Schwurgericht			
	Verurteilte	Freigesprochene	Verurteilte	Freigesprochene	Verurteilte	Freigesprochene	Verurteilte	Freigesprochene
I. Kantonales Strafrecht.								
Staat und öffentliche Ordnung	107	4	—	—	—	—	107	4
Frieden	79	14	—	—	—	—	79	14
Öffentliche Treue u. Glauben	49	12	—	—	13	5	62	17
Sittlichkeit	86	18	19	—	10	1	115	19
Leben und Gesundheit	333	54	12	—	17	3	362	57
Persönliche Freiheit	—	—	—	—	3	—	3	—
Ehrverletzung	199	73	—	—	—	—	199	73
Vermögen	865	75	50	—	24	5	939	80
Betrug	244	12	15	—	5	2	264	14
Betreibung und Konkurs	15	6	—	—	1	—	16	6
Allgemeine Sicherheit	19	6	3	1	1	2	23	9
Amts- und Dienstpflicht	2	3	—	—	—	—	2	3
Pressvergehen	2	3	—	—	4	1	6	4
Polizeiübertretungen	8	4	—	—	—	—	8	4
II. Bundesstrafrecht.								
Litterar. u. gewerbl. Eigentum	—	2	—	—	—	—	—	2
Sicherheit des Verkehrs	9	16	—	—	—	—	9	16
Andere Bundesgesetze	1	1	—	—	—	—	1	1
Total **1893**	2018	303	99	1	78	19	2195	323
%	86,9	13,1	—	—	80,4	19,6	87,8	12,8
1892	1965	312	100	—	77	9	2142	321
%	86,3	13,7	—	—	89,5	10,5	87,0	13,0
Jahresdurchschnitt **1885-1891**	1786	323	74	—	42	7	1902	330
%	84,7	15,3	—	—	84,9	15,1	85,2	14,8
1871-1884	1686	354	71	—	55	13	1815	367
%	82,6	17,4	—	—	80,4	19,6	83,8	16,8

Eine zweite Tabelle des Berichtes giebt die Begehungsorte der im Kanton verübten Verbrechen nach Bezirken an. Indem wir die Zahlen auf 10,000 Einwohner reduzieren, erhalten wir unter Herbeiziehung früherer Jahre folgende Tabelle.

Die Verurteilten nach dem Bezirke des begangenen Verbrechens.

Bezirke	Verurteilte auf 10,000 Einwohner			
	Jahresdurchschnitt			
	1871/84	1885/91	1892	1893
Zürich	85	92	101	101
Affoltern	50	43	68	71
Horgen	44	35	47	42
Meilen	43	41	37	55
Hinwil	26	25	24	22
Uster	41	39	32	37
Pfäffikon	32	23	28	24
Winterthur	57	49	43	42
Andelfingen	63	45	42	72
Bülach	52	43	50	35
Dielsdorf	43	41	49	45
Kanton	57	56	61	62

Es scheint sich daraus eine kleine Steigerung der relativen Zahl der Verbrechen zu ergeben. In der That haben die absoluten Zahlen der Verurteilten seit 1888 merkbar zugenommen.

Sie betrugen:

1888:	1754	1891:	2064
1889:	1840	1892:	2142
1890:	2093	1893:	2195

Dagegen hat unsere Reduktion auf 10,000 Einwohner zur Grundlage die vom statistischen Bureau ermittelte mittlere Jahresbevölkerung, die sich ergiebt, wenn zu den Zahlen der Volkszählung ein der Bevölkerungsvermehrung und -verminderung von 1880 auf 1888 entsprechender Zuschlag resp. Abzug davon gemacht wird. Die nächste Zählung wird zeigen, wie weit wir richtig gerechnet; es ist nicht unwahrscheinlich, dass dieselbe unsere Verhältniszahlen hinterher dahin berichtigen wird, dass eigentlich eine Abnahme der relativen Zahl stattgefunden habe. — Der zu $^6/_7$ städtische Bezirk Zürich zeigt naturgemäss die grösste Kriminalitätsziffer, im Bezirk Winterthur macht sich die Ungunst städtischer Verhältnisse weit weniger geltend.

Die Bearbeitung der Aufnahmen über die persönlichen Verhältnisse der Angeklagten soll erst nach Abschluss einer Periode erfolgen, dagegen erhalten wir alljährlich Rechenschaft über die verhängten Strafen. Wir wollen auch diese Zahlen mit dem Vorjahre und früheren Perioden in Vergleichung setzen:

Von der Gesamtzahl der Bestraften erhielten:

	1893		1892	1885/91	1871/84
	Zahl (2195)	%	%	%	%
Zuchthaus	38	1,7	1,6	1,7	1,9
Arbeitshaus	134	6,1	7,4	6,4	7,2
Gefängnis	1331	60,6	61,4	57,1	56,2
Verweisung	168	7,7	8,3	7,1	3,7
Ehrenstrafen	53	2,4	2,7	1,9	1,5
Geldbussen allein	657	29,9	39,7	48,0	45,8
in Verbindung mit Freiheitsstrafen	204	9,3			

Die kleinen Zahlen sind ziemlichen Schwankungen ausgesetzt, doch scheint eine Neigung nach einer vermehrten Verhängung der Gefängnisstrafe und einer verminderten der beiden härtern Freiheitsstrafen vorhanden zu sein. Auffallend ist auch die rückgehende Zahl der Geldbussen (Geldstrafen).

Ganz entschieden auf ein Nachlassen in der Strenge deuten die nachfolgenden Zahlen hin über die Durchschnittsdauer der Freiheitsstrafen:

	Zuchthaus Monate	Arbeitshaus Monate	Gefängnis Tage
1893:	32	11	28
1892:	39	12	26
1885/91:	38	11	26
1871/84:	42	14	34

Interessant ist es, die *Freiheitsstrafen nach ihrer Dauer zu gruppieren:*

Die *Zuchthausstrafe* betrug in % der Fälle

	1—2 Jahre	über 2—5	über 5—10	über 10—15	Lebenslänglich
			Jahre		
1893:	57,9	34,2	7,9	—	—
1892:	47,1	35,3	14,7	—	2,9
1885/91:	45,0	42,4	8,7	2,6	1,3
1871/84:	34,2	47,3	12,3	3,0	3,2

Die *Arbeitshausstrafe* betrug in % der Fälle

	6—12 Monate	über 1—3	über 3—5	über 5—10
			Jahre	
1893:	79,9	19,4	0,7	—
1892:	77,2	21,6	0,6	0,6
1885/91:	80,4	18,2	1,4	—
1871/84:	66,1	31,8	1,9	0,2

Die *Gefängnisstrafe* betrug in % der Fälle

	1 Tag bis 1 Monat	über 1—2 Monate	über 2—6 Monate	über 6 Mon. bis 1 Jahr	über 1 Jahr
1893:	79,6	11,6	7,8	1,0	—
1892:	81,0	9,7	8,8	0,5	—
1885/91:	80,7	11,3	7,5	0,4	0,1
1871/84:		98,9		0,9	0,2

Am auffälligsten ist die Neigung zur Kürzung bei den Zuchthausstrafen, für welche die in grösserem Umfange wieder praktizierte Landesverweisung keinen genügenden Ersatz bietet.

Der Durchschnittsbetrag der *Geldbussen* war:

1893:	39	Fr.	77	Cts.
1892:	34	„	67	„
1885/91:	39	„	60	„
1871/84:	41	„	60	„

Digitized by Google

Also ist auch hier die eingetretene Milderung noch nicht entschieden verlassen worden.

Seit 1892 wird auch Buch geführt über die rechtskräftigen Entscheide betreffend bestrittene Polizeibussen. Die Bussen werden nämlich von Gemeindebehörden (bis zum Betrag von 15 Fr.) und von den Statthalterämtern festgestellt und können alsdann vom Verurteilten an die Gerichte gezogen werden.

Es geschah dies 1893 mit 235 Bussen von Gemeindebehörden (gegen 218 im Vorjahre) und 45 (56) Bussen der Statthalterämter, zusammen also 280 (274) Bussen. Die Übertretungen bezogen sich auf Polizeivorschriften der Gemeinden in 159 (148), des Kantons in 77 (91) und des Bundes in 44 (35) Fällen. Die Bussen wurden aufgehoben in 56 (56), ermässigt in 10 (8), bestätigt oder nachträglich anerkannt in 213 (198) Fällen, so dass ein gänzlicher oder teilweiser Erfolg für den das Gericht Anrufenden sich in nur 23,7 % (24,4 %) der Fälle ergab.

Nach den Rechenschaftsberichten des Regierungsrates sind aber über Polizeiübertretungen von den Gemeindebehörden 8812 (9509), von den Statthalterämtern 619 (707) Straferkenntnisse erlassen worden, so dass von den gemeinderätlichen Erlassen nur 2,7 % (2,3 %), von den statthalterlichen nur 7,2 % (7,9 %) an die Gerichte gezogen wurden. Gerichtliche Aufhebung oder Abänderung trat nur bei 0,6 % aller Polizeistraferkenntnisse ein.

Der übrige statistische Teil des Rechenschaftsberichtes bietet noch viel Interessantes, das zur Vergleichung mit den Ergebnissen der Kriminalstatistik herbeigezogen werden könnte; wir müssen uns an diesem Orte auf das Mitgeteilte beschränken.

Über Hählerei und Angeberei.

Aufzeichnungen eines Sträflings.

Diejenigen Hähler welche dem Dieb alles abkaufen, sind: Erstens die Grämpler (Drödler) zweitens Wirthe, drittens einzelne Privaten.

Die Grämpler, oder Drödler, sind gewissermassen dazu genöthigt, indem ihnen diejenige Waare die sie dem Diebe abkaufen, am meisten Profit abwirft, und haben die Moralisten, die behaupten, *unrecht Gut, gedeiht nicht.* nicht immer den Nagel auf den Kopf getroffen, denn Schreiber dieser Zeilen kennt Leute dieser Klasse die. wie man sagt, mit nichts angefangen, jetzt aber die bestassortierten Tuch und Kleidermagazine besitzen. wie z B. in Bern. Ludi. u Frau Schenk, in Luzern Huber in Freiburg Aeschbacher. u s. w. es unterliegt keinem Zweifel, dass in jeder Stadt, ja bereits in jeder grössoren Ortschaft solche Menschen angetroffen werden; die der Dieb sehr gut kennt, wenn ich aber von Dieben rede. so verstehe ich darunter nicht jene Strolche, jene Küchenschrankschnauser die, wenn sie gerade etwas sehen, sei es noch so gering als es wolle, es annexieren. nein, ich meine die bohorzten Einschleicher, oder Einbrecher, die in Kleidung und Benehmen ganz Anständig und flott daherkommen. Ist nun ein Dieb so recht gut bekannt mit einem solchen Drödler und hatt irgend einen grössern oder kleinern Diebstahl gemacht, so benachrichtigt er seinen Kunden, sei's persönlich, oder per Post, oder per Thelegraf. der Drödler verlangt nun natürlich die Waare zur Einsicht, so nimmt der Dieb dieselbe nicht etwa auf die Schulter, oder unter den Arm und bringt sie ihm bei Nacht und Nebel in's Haus, o nein! auch für

diese Menschen ist die Eisenbahn eine wohlthätige Erfindung, oder wird dieser Weg verschmäht, so sind Ueberal dienstbare Geister. Die Dienstmänner, auch für diesos Metier gebraucht; Der Dieb, der einen Waarenballen irgend Jemanden zur Aufsicht übergeben hatt, hollt nun einen Dienstmann, zahlt demselben den gesetzlichen Tarif, und obendrein giebt er ihm noch für einen guten Schoppen, empfielt ihm Eile und lässt ihn lauffen, nun wenn ihm die Zeit gelegen ist, stellt er sich boim Drödler ein; sind nun gerade andere Personen, oder was mir auch schon begegnet ist.. ein Polizist im Magazin, so wird mit keinem Wort, mit keinem Blick verrathen, dass man einander kennt; es wird dann um irgend etwas gehandelt und gefeilscht, haben nun die Personen, die man gescheut, das Zimmer verlassen so wird über die betreffende Waare gehandelt. hatt der Käufer etwa Kinder so werden dieselben aus dem Zimmer gemustert, damit, wenn's schief gehen sollte, die Kleinen nichts verrathen könnten, kenne aber auf der andern Seite auch welche, die, 10 bis 12jährige Kinder nicht nur nicht zu scheuen brauchen, weil die Jungen in allen Kniffen ihres Gewerbes die Alten bereits übertreffen. Sind nun Käufer und Verkäufer im handeln begriffen, so versäumt der Käufer nie, die Waare und deren Werth herabzusetzen, der Käufer hebt dann heraus, wie er sich mit dieser Waare in Gefahr begebe etc etc. schliesslich bietet er etwa den vierten Theil dess wahren Werthes derselben. bekömmt der Vorkäufer den dritten Theil, so muss er zufrieden sein, erhält er die Hälfte, so sagt er: Er habe einen guten Handel gemacht. der Käufer sagt nun dem Dieb das und Das könnte er gut brauchen, ihm sei gefragt worden, ob er kein billiges Bett, oder eine wohlfeile Uhr u s. w habe. Auch haben solche Menschen die Augen immer offen, und ihr Gewerbe führt sie an vielen Orten herum, sehen sie nun einen erkleklichen Streich auszuführen, so erfährt es der Dieb, derselbe wird mit den Räumlichkeiten dess betreffenden Hauses, sowohl als mit den Gewohnheiten der Bewohner dessselben bekant gemacht, es wird ihm gesagt um welcho Zeit, ob bei Tag oder bei Nacht das Geschäft am besten auszuführen sei, dann geht der Dieb unter irgend einem Vorwande in das Haus und wenn möglich in's betreffonde Lokal, schaut sich dio Sache gehörig an, und ein paar Tage später ist der Vogel ausgeflogen.

Die Bestohlonen sagen dann: nur ein bekanter Mensch habe den Diebstahl machen können, besonders wenn er schwierig auszuführen war, nehmen dann die unschuldigsten Menschen in Ver-

dacht, bis das Verbrechen auf irgond eine Weise an den Tag komt; im andern Falle müssen oft die Unschuldigsten ihr ganzes Leben im Verdacht eines solchen Verbrechens sein, wenn sie nicht noch vor Gericht gefordert, mit Gefangenschaft regaliert werden, oder wohl gar ins Zuchthaus kommen.

Bringt nun ein Dieb, einem Hähler irgend etwas, dass in seiner Nähe gestohlen wordon, so haben sie nun wieder Wege genug um es entweder fort zu schicken, oder es auf eine solche Weise umändern zu lassen, dass es selber der Eigonthümer nicht mehr kennen würde, wenn er's schon sähe. Das erstere verhällt sich so: Die Hähler haben an entfernten Orten Geschäftsfreunde, die einander in solchen Dingen aushelfon einander die Sachen verkaufen und verrechnen. Habe z B. in Bern einen Jud gekant, der, wenn ich ihm etwas brachto, immer fragte: Wo hast's her? wenn ich ihm nun sagte, es sei in der Nähe gestohlen, so sagte er immer: Macht nix, wen's von Bern ist, so schik' ich's auf Basel, ist's von Freiburg, so schick' ich's auf Zürich.. Mit dem umändern verhällt es sich so: Die meisten Diebshähler haben grössere Abtheilungen eines Hauses in Pacht; haben dann immer ein paar Dirnen in ihrem Logis, diese Dirnen nun sind meistentheils, in Städten gebohren und erzogen, in den weiblichen Arbeiten sehr gut bewandert, namentlich im Nähen; eine solche Dirne muss nun in Bern per Tag 3 f für Kost und Logis zahlen in Freiburg, Lausanne, Neuenburg, Genf, 3 f 50 rp bis 5 fr nun dürfen bekantlich diese Vögel nicht herumflattern wie sie wollen, sonst sind sie bald der Polizei in Händen, sind anch nicht immer so glüklich dume Gimpel loken und fangen zu können, dass sie ihren Lebensunterhalt ohne Arbeit bestreiten können, desshalb müssen sie ihren Kostgeberu nähen und meistens solche Sachen, die der Hähler nicht Jedermann geben darf. ich war einst ganz erschroken: Es war ein heisser Tag, und ich hatte einen bedeutenden Diebstahl gemacht, war otwa 3 bis 4 Stunden stark gelaufen, langte in Solothurn, mit einem total verschwitzten Hemde an.. Nun gieng ich, in ersten, besten Laden, wo ich dergleichen Utensilien zum Verkaufe ausgestellt sah; giong hinein gar nichts anderes Denkond, und forderte Hemdenkragen.. Vorn im Laden beim Fenster arbeitete ein junges Mädchen, dasselbe rief einer Frau, um mir das verlangte zu geben, aber alle waren mir zu enge, endlich fand das Mädchen noch ein paar in einer Schachtel, welche zur Noth giengen.. Als ich dieselben bezahlto mussto es bemerkt habon, dass ich mit Geld gut versehen sei denn os sagte:

„Sie können jetzt wohl eine Flasche zahlen da ich mir so viele Mühe gegeben Sie zu bedienen". ich merkte gleich wie das gemeint war, und erwiederte: Es wäre mir gleich, wenn nur in der Nähe eine Wirtschaft sei, „Es meinte aber es sei nicht nöthig, dass wir in eine Wirtschaft giengen. sie hätten selber Wein im Haus". Das End vom Lied war, dass ich beim Mädchen über Nacht blieb. Als ich ihm meinen Nahmen sagte: meinte es, das sei doch gut, es habe oft von mir gehört. u s. w. Am Morgen sagte es den Inhabern dess Ladens wer ich sei, und was ich treibe, nun wollten sie eine ganze Menge Sachen von mir, und ich hatte wirklich einen guten Kunden gefunden. Doch wieder zur Sache. Aber nicht nur Dirnen brauchen die Hähler um gestohlene Waare zu verarbeiten, sondern Schneider, Schuster, Gürtler, Silberarbeiter, bekomen Arbeit von ihnen, es ist nicht gesagt, dass solche Professionisten in ihre Kniffe eingeweiht seien, wenn z B. ein Dieb einem Drödler Leder bringt, so weiss natürlich der Schuster nicht, ist es gestohlen oder gekauft. auf gleiche Weise verhällt es sich beim Schneider wenn er Tuch erhällt und so die Andern Professionisten, aber in der Regel sind es doch auch vertraute Leute, die nichts plaudern.

Aber bis dahin habe ich nur dess Hählers Lichtseiten geschildert, jetzt kommen die Schattenseiten.

Weiss ein Hähler dass er schwarz angeschrieben ist bei der Polizei, so sucht er sich dort wieder in Credit zu setzen, und zwar auf folgende Weise:

Bringt ein Dieb einem solchen Hähler Waaren, und derselbe glaubt, sie seien gestohlen, der Dieb ist aber nicht gerade ein Vertrauter dess Hählers, so sagt derselbe ja nicht, er wolle nichts damit zu thun haben, sondern stellt sich, wie wenn er die Waaren wirklich kaufen wolle, schickt aber, vom Diebe nicht bemerkt, Jemanden auf die Polizei, um dieselbe davon zu benachrichtigen, während die Kumpane bei einander sitzen, komt die Polizei hinein, unter irgend einem Vorwand, der Trödler stellt sich erschroken, aber die Waare hatt er nicht auf die Seite geschafft, wie er es bei ganz Vertrauten machte, sondern dieselbe liegt offen im Lokal da, die Polizei will nun wissen wo die Waare her ist, und das End dess Liedes ist Aretation. der Hähler, um den Dieb glauben zu machen es sei nicht seine Schuld; sagt nun: Er glaube nicht, dass es gestohlene Waare sei, er halte den Menschen für keinen Dieb, oder schlechten Kerl u s. w. gerade so, Wert für Wert ist's mir einst, vor etwa zehn Jahren, in

Digitized by Google

Bern gegangen. Auf solcho Weise macht sich der Hähler Kredit bei der Polizei

Eine andere Art, eben so missrabel ist die: solche Hähler haben, wie oben bemerkt, fast immer Dirnen in ihrom Logis. Dioso Dirnen nun, um von der Polizei nicht belästigt zu werden, müssen nun den geilen Polizisten zu Gebote stohn, damit sie ihrer Lust fröhnen können, nun ist's leicht begreiflich, dass ein solcher Polizist, solche Leute nicht behelligt, oder er sei durchaus dazu gezwungen; es wäre ein grosser Irrthum, wollte man glauben, solches werde nur von jungen heissblütigen Polizeibeamten getrieben, wenn man den Dirnen Glauben darf, so sind's gerade ältere, verheiratete Männer, welche die Dirnen am meisten frequeutieren.

Es sind aber auch die Diebe, die ihr Geld bei den Dirnen verjubeln, vorsingen und verkosen, natürlich hatt der Hähler, der Logisgeber, immer seinen Profit davon. Wenn nun ein Dieb so recht tief in der Tinte ist; namentlich wenn Geld auf seine aretierung gesetzt ist. so sind gerade die Hähler und Dirnen welche sie in's Haus locken und dann verathen. Eine Dirno wird zwar nie einen solchen Menschen verathen, um Geld zu erhalten, nein, wenn solches von einer Dirne geschieht, so geschieht es aus Eifersucht ich weiss, ich bin Dreifach ausgeschrieben gewoson, während eine solche Dirne immer wusste wo ich war, und Landjäger, die wussten, dass sie meino Gunst besass, sie unaufhörlich, bald mit Drohungen, bald mit Versprechungen bestürmten, zu sagen wo ich sei, aber sie hatt's nicht gethan. Anders verhällt es sich mit den Hählern, (Ausnahmen gibt's auch) wenn sie dabei Profit sehen, dazu der Polizei einen Dienst erweisen können, um sich bei ihr in Kredit zu setzen, so thun sie es immer. Diese Sorte von Hählern ist, wie man sieht, nicht auszurotten: Man muss *aufhören* zu *stehlen,* dann wird's auch *keine Hähler* mehr *geben.*

Eine zweite Varietät dieser Blume, sind die Wirthe. namentlich solche Wirthe, die, die sogenanten *Herbergen.* inno haben. Unter Horberge versteht man solche Gasthäuser, wo der Handwerksbursche, der wenig bemittelte Reisende, Diebe, Strolche, Vaganten, kurz das Gesindel logiert und auf ihre Orgien hällt. Diese Herbergen haben durchgehens zwei Gastzimmer, das eine Zimmer wird von den ordentlichen Leuten, Stamgästen u s. w benützt. Das zweite Zimmer aber ist so recht das Eldorado aller Spitzbuben. Solche Wirthe sind auch immer mit Dirnen gut assortiert, kommen auch Dirnen die in einer solchen Stadt, oder Ortschaft ihr Wesen

treiben dorthin, um Gimpel zu fangen, oder besser gesagt, zu rupfen dorthin kemmen überhaupt alle jene Wald und Strassendirnen, die keine eigentliche Wohnung haben. Wenn nun se an einem Markt, oder bei einer Festifität, aus Nah und Fern, die Elite und der Train dess Gesindels, Abends an einem selchen Ort beisammen sind, da wird getrunken, und gejubelt, da werden Freundschaften für's Lebon geschlossen, aber nicht eine halbe Stunde gehalten. Eine Dirne macht einem Burschen, (der im Taumel der genossenen Spirituesen benebelt nicht mehr recht weiss was er redt) die süssesten Liebesorklärungen, während sie mit dem Fuss unter dem Tisch durch mit einem andern ihr Spiel treibt, bis etwa ein Polizist unvermuthet in's Zimmer tritt, um das Ein' oder Andere Individuum in's No *Sicher* zu führen. solche Intermetzo's verursachen dann freilich oft panischen Schrecken, und es gibt Auszug unter ihnen, ärger als bei den Juden in Egypten. Man glaube nur nicht, dieso Schilderung sei übertrieben, nein, auf der einen Seite habe ich das absurdeste, das schmutzigste kaum berührt, geschweige geschildert. auf der andern Seite kann man Polizeibedienteste fragen wie es z B in Bern s. Z. gieng im. *Kornhausanhänker.* oder auf dem Bärenplatz in der Wirthschaft Sulzer im sogenannten *Heirathstempel.* in Luzern beiden drei Königen, in Lausanne im *Ochsen.* in Iferten beim *Löwen* und. *Wilhelm Tell.*

Hatt nun ein Bursche seine Baarschaft versungen, so geht er hinaus ruft den Wirth heimlich auf die Seite, bietet ihm etwas von den stibitzten Waaren zum Verkaufe an, und weil er kein Geld mehr hatt, erhaltet es der Wirth um einen Spottpreis. So ein Wirth hat natürlich immer Gelegenheit solche Waaren an Mann zu bringen, theils hatt er Bekantschaft mit Drödlern, die an Markttagen bei ihm Logieren, und die Waaren abkaufen, aber noch bessere Kunden haben solche Wirthe in den Stamgästen, namentlich in Städten kommen an Abenden und am Sontagnachmittags Gesellen der verschiedenen Handwerke an solchen Orten zusammen. Nun bringen die Wirthe solche Waaren hervor, sagen, sie hätten dieselben Mittellosen Handwerksburschen an Zahlungsstatt annehmen müssen u s. w.

Auch sind solche Wirthe immer mit Legitimationsschriften Pässen und dergleichen versehen, wenn nun ein Verbrecher so recht im Pech ist, und er weiss, dass er steckbrieflich verfolgt wird, so nimmt er seine Zuflucht zu einem solchen Wirth, und wird wenn er gut bezahlen kann, gut bedient werden. Auch sind viele dieser Wirthe, sogenante Werber oder Seelenverkäufer; es ist Dumheit

zu glauben die Werberei habe in der Schweiz aufgehört. Noch jährlich gehen viele der schönsten Bursche in Holländische Kriegsdienste um in Batavia's Sumpfgegenden von der Disentri oder dem gelben Fieber dahingeraft zu werden.

Diese Wirthe sind aber in der Regel nicht so missrabel als die Drödler, selten wird man hören, dass ein solcher Wirth einen Verbrecher bei der Polizei verathen habe; und das aus diesem Grunde: Vom Drödler will der Verbrecher Geld für die gestohlene Waare, weil er recht gut weiss, dass er solche Sachen nicht Jedermann verkaufen kann, sondern an die Hähler von Profession gebunden ist. Hatt der Verbrecher aber einmal sein gutes Geld in der Tasche, so kann er für dasselbe an jedem Ort das Nöthige haben, er ist also nicht gezwungen in verrufene Wirtschaften zu gehn. Würde nun ein Wirth den Judass machen, so wäre es bei der Verbrecherwelt bald bekannt, dann würden sie sich wohl hüten, an einem solchen Ort ihr Geld zu verlumpen. Während auf der andern Seite ein Wirth den Verbrechern allen möglichen Vorschub leistet sie der Polizei verbirgt, oder wohl gar von dor Polizoi bestraft worden ist wegen Solchem, so ist es bei den Verbrechern bald bekant und Mancher geht dann lieber ein paar Stunden weiter, um an einem solchen Ort einen fröhlichen Tag zu haben. Es ist also in dieser Hinsicht von den Wirthen gut berechnete Politik.

Es kommt nun die dritto Gattung Hähler.

Zu dieser Klasse Hähler zähle ich diejenigen Stadt. und Landbewohner die solche Sachen abnehmen, ohne ein eigentliches Gewerbe zu treiben. Obwohl sie in ihron Gesinungen sehr verschieden sind.

Herr Direktor! Es ist besser, wenn ich Ihnen, statt einer algemeinen Schilderung, zwei Familien schildere die eine Familie Aeschbacher.. früher in der Matte in Born wohnend, bestand aus sieben Personen, den Alten, drei erwachsenen Töchtern einem minderjährigen Knabon und ein dido Mädchen. der Mann ist ein Flösser, ein guthmüthiger Mensch aber ein nie zubefridigender Schnapsgurgel. die Frau ist mir ein Räthsel. doch ich will Thatsachen redon lassen.

diese Familie war mir vor ungefähr vier Jahren vom einem Kameraden gerühmt worden. die Frau hatte mich einst in einer Wirtschaft getroffen, u mich ein geladen einmahl zu ihnen zu kommen. Einst gieng ich mit besagtem Kameraden zu diesen Leuten.

Im Verlaufe des Gesprächs das nun begann, erfuhr ich, dass diese Leute mit allen mir bekanten, gewanteren Dieben bekant waren, und dass sie Manchem grössere Diebstähle angegeben hatten. Ich bezahlte ein paar Flaschen Wein, kaum hatte die Alte ein paar Glas getrunken, als sie mir ihre Töchter anpries, und mich versicherte, die und die von meinen Kameraden seien auch bei ihnen geschlafen u s. w. nun machte ich mir zwar in dieser Beziehung nie keine Skruppel, aber es ekelte mich an, von einer Mutter ihre eigenen Kinder, auf diese Art einem Anbieten zu sehen, ich entgegnete desshalb: Wenn ich bei einer ihrer Töchter schlafen wolle, so könne ich sie selber fragen. Ich blieb richtig dert übernacht. Nun musste mir das Mädchen über verschiedene Sachen Auskunft geben, woraus sonnonklar zu sehen war dass die Alte ihre Töchter sistematisch zu Dirnen abgerichtet hatte und zwar die eine schon befor sie konfirmiert war; sie selber schickte die vierzehnjärige Tochter zu einem alten Herrn, welcher ihr immer, wie sie sich rühmte, einen Napoleondor gab. Als ich dort war, war sie siebenzehn Jahre alt, und eine so durchgeriebene Dirne, dass sie ihres Gleichen nicht leicht fand; so frech in Reden und Geberden, waren diese drei Mädchen, dass ich nie so etwas gesehn und gehört hatte, obschon ich bekantlich mein Leben nicht in gebildeten Zirkeln zugebracht habe. An solchen Orten zahlt man in der Regel nichts als Essen und Trinken, man entschädigt diese Leute zuweilen mit gestohlenen Waaren. Getraut man sich nicht zum Drödler zu gehn, so gibt man diesen Leuten auch Waaren um dieselben an Privatpersonen zu verkaufen. Da hatte besagte Frau Aeschbacher ein ausgezeichnetes Talent, solche Sachen an Mann zu bringen und ich glaube, wenn ihr Jemand einst einen feurigen Ambes gebracht hätte, sie würdedenselben haben verkaufen können, beinahe in der ganzen Stadt war sie bekant. Ein solches Genie, um gutzumachende Diebstähle aufzuspühren, habe ich nie keines gekant. Da war das verborgendste Treppenkämmerchen, wo etwa Marktleute ihre Waarenkisten einstellen, ihren Späherblicken nicht verborgen Ich vermuthete einst in einer grossen Weinhandlung Geld, es wollte mir aber nichts einfallen, wie ich es anstellen sollte, um ohne Verdacht zu erregen, in's Haus zu kommen, ich sagte diess besagter Frau: diese verlangte nun Geld, um fünf Mass Wein bezahlen zu können, und richtig, durch dieses Mittel konnte sie mir den genauesten Aufschluss geben.

Man darf aber nicht glauben diese Leute könnten so ganz ungehindert ihr Gewerbe treiben. Nein, sie sind auch imer im Pech. Als ich den Diebstahl im Schlosse Nidau ausführen wollte, wo ich den Plan dazu in der festen Zelle in Bern gemacht hatte, verlohr ich bei Aeschbachers darüber einige Worte. Als ich nun Gefangen war, wurde ein Brief aufgefangen, in welchem man sah, dass ich mit Aeschbachers in Beziehungen stehe. Auf der Stelle wurde Frau Aeschbacher arretiert, und ich hatte Mühe zu machen, dass sie von den Geschwornen frei gesprochen wurde. Habe den Nahmen dieser Familie hier genant, weil sie schon ein paar Mal wegen Hählerei im Korektionshause war,. und weil sie sahen, dass es in Bern nicht mehr nach Wunsch ging, sich nun nach Genf übergesiedelt haben.

Die andere Familie, deren Nahmen ich verschweige, weil sie noch nie bestraft worden sind; besteht aus vier Personen und wohnt auf dem Lande. Dieselben besitzen ein eigenes Haus mit Land u s w. haben auch zienlich Geld in der Bank. Der Mann ist ein geschickter Steinhauer, die Frau eine, (zwar nicht padentierte, aber gesuchte) Geburtshelferin) Mit diesen Leuten wurde ich durch einen jungen Burschen bekant, der in Thorberg Desertiert, sich bei diesen Leuten zuzog. Diese Leute nun hatten zwei Kinder, Mädchen, wofon das Jüngere noch in die Schule gieng. Nun hatte besagter Bursche ein Liebesverhälltniss, mit dem älteren Mädchen und die Alten machten ihm Hoffnung, er bekomme es zur Frau. Diess Versprechen nnn als baare Münze nehmend begieng dieser Bursche Diebstähle, um das Gestohlene diesen Leuten zu bringen, für ein grossen Geld. Aber meistens Produkte. Kleider, Tuch Garn, Hanf, Flachs, Fleisch u so was. Die Frau nun, wenn sie irgendwo als Hebamme figurierte. hatte die beste Gelegenheit, die Häuser auszukundschaften und besagtem Burschen gute Gelegenheiten zu sagen. Aus diesem allem sieht man, dass die Dirnen eine Rolle spielen, bei den Hählern von Profession. Es würde mir sehr leicht sein, nur in Bern, wenigstens ein dutzend solcher Familien zu nennen. Es gibt allerdings noch eine andere Sorte, welche dem Dieb gestohlene Waare abkaufen, es sind diess auch Leute, die irgend einen Handel treiben, da ist aber keine Dirne als Lockvogel, der Dieb wird an solchen Orten auch nicht gefragt, wo die Sachen her seien, es wird einfach darum gehandelt und fertig.

Es wäre nun noch über die Pfand und Leihanstalten zu berichten. Es ist unglaublich, welche Masse gestohlener Waaren

jährlich so in eine Anstalt geschlept werden, aber die Eigenthümer solcher Anstalten können von keinem Landjäger zur Verantwortung gezogen werden, beinahe in allen Diebsgeschichten im Kt: Bern, spielt die Pfänd u Leihanstalt eine Rolle, aber die als so weise gerümte Polizei hatte das von Anfang an gewusst. (Sie existieren nämlich noch nicht lange) und seitdem sie bestehe zur genüge erfahren. Aber man sagt: die hohen Abgaben, die sie bezahlen müssen seien Schuld, dass sie nicht schon längst wieder aufgehoben worden sind. Mann könte nun fragen, ist den die Polizei nicht im Stande diesen Hählern das Handwerk zu legen? ich sage einfach nein! Denn erstens ist die Gendsdarmerie lange nicht aus so intelligenten Leuten rekrutiert wie viele glauben, nnd wenn sie nicht durch Verath auf eine bestimte Spnr geführt werden, so sind sie meistens daran, wie Bileam's Esel. statt einer Menge Anektoten, die ich anführen könnte, nur eine, Einst hatte ich Jemanden Etwas gebracht, und übernachtete im selbigen Dorfe. (Schlosswyl) aber schon war ich beim Landjäger verrathen. Nachts etwa um 11 Uhr, als ich in süssem Schlummer liege, kommt jemand klopft an die Thüre, und ruft ganz leiso: Fritz, Fritz. ich öffneto die Thüre, und sagte auf schriftdeutsch, ich heisse nicht Fritz. Es waren 2 Landjäger und mehrere Bauern draussen. Beim einten, der Landjäger war ich früher gefangen, er sollte mich also kennen, u er behauptete, er kenne mich ganz genau. Ich musste nun meine Kleider anziehen, während mich der Landjäger von allen Seiten betrachtete, Endlich sagte er: Nein, es ist nicht der Hadorn! dieser ist grösser und hatt nicht den gleichen Gesichtsausdruck. Worauf sie sich entfernten und weil ich dem Landfrieden auch nicht recht traute, machte ich mich auch dafon.

Aus dem Leben eines Diebes.

Feuer! Feuer!! Feuer!!!

Es war 1846 als dieser Rueff ertönte, ich hatte ungefer 6 Jahre, und war bei meinen Oheim Jakob im Schäbiä bei Sorneten Ammt Münster. Denn mein Vater hatte mich bei ihm verkostgeltet, weill Vater und Mutter in Schodefond arbeiteten. Alls mein Oheim und die Seinigen hinaussprangen um zu sehen wo es brenne, sagte meine Tante aufeinmal zu mir es ist deines Vaters Haus, ob es auf mich eintruck machte, weiss ich nicht, nur das ist mir im Gedächniss geblieben dass unser Haus verbrent sei. Was die Behandlung bei meinem Oheim betrift kan ich nicht sagen, ich erinnere mich nicht ob er mich gut oder schlecht Bchandeldet.

Einegezeit nachher giengen wir ins Oberland zu meinem Grossvater, denn mein Vater hatte dort Land in Lehen genommon dass meine Mutter 4 oder 5 Kühe haben konnte, in dieser Zeit sah ich mein Vater nicht viel, denn er war im Neuenburgischen als Holzheuer, ich erinnere mich, ihn nur Einmal gesehen zu haben als er heim kam um in den Sunderbund Krieg zu gehen, da fand es sich dass ich ihm die Knöpfe von seiner Uniform geschnieten um zu Stöckeln, was die folgo war dass er mir tüchtig schleg gab. In diesen 2 oder 3 Jahren die wir dort waren fieng ich an in die Schule zu gehen, aber ich liebte die Schule nicht, denn wenn ich konte so verschliech ich sie, übrigens wussto ich nicht wofür ich in die Schulo gehen sollte, denn es sagte mir niemand wofür es gut sei, nur sagte man mir du must in die Schule. Uebrigens liess mich meine Mutter machen, es war ihr gleichgültig ob ich gehe oder nicht. Ongefer ein Jahr nach dem Sonderbund kam mein Vater wider heim, er war mührisch und unzufrieden (wie ich in speteren Jahren vernommen habe war meine Mutter nicht Oekonomisch genug

und hatte viell zurück gemacht). Da er einige Tage bei uns war hiess es wir wollen wieder in Pistum zügeln wass auch gescha, denn mein Vater hatte wieder ein kleines Gut gemiehtet, dass wir 2 Kühe haben konten, ganz nahe bei meinem Oheim im unteren Zäbiäh genant, hier sah ich mein Vater wieder nicht viel. Uebriges waren bei uns mein Grossvater, Grossmutter und zwei von den jüngern Schwestern meines Vater, von diesen Personen wellte mir eine jede befelen, und wenn ich nicht geherchte se bekam ich Schleg, weil ich das wussto, se lief ich zu meinem Oheim, wenn ich etwas nicht thun wollte, denn er nahm mich in Schutz und verbarg mich wenn er wusste dass sio mich suchten. bei einer dieser Gelegenheiten da ich mich hinter einem Vasse verborgen hatte, (denn mein Oheim brente Jenziane) sah ich auf diesem Vass einige Bazen, darunter ein neuer Bernerbazen, dieser gefiel mir sehr, nicht wegen dem Wehrt, denn ich wusste nicht was er Wehrt war, sondern weill er neu war nahm ich in, einige Tage später vermisste mein Oheim ein Bazen, er fragte mich eb ich einen genehmen habe, ich sagte ihm ja ich hätte in genehmen weill er mir gefallen habe, darauf sagte er mir ich selle das nicht mer thun. denn es sei nicht recht, das zu nehmen was nicht sein Eigentum sei, darauf schenkte er mir den Bazon weill ich im die Wahrheit gesagt habe. Ein ander mal als er Brante fragte ich ihn ob denn das Wasser gut sei welches aus der Röhre kemme, ersagte mir, ja, und gab mir ein Gleschen voll, als ich es versuchte fand ich es nicht gut. darauf sagte er mir ich müsse es ganz austrinken denn es sei erst gut wenn man alles getrunken habe, ich that es, was die folge war dass ich betrunken war, und es mir schlecht wurde dass ich erbrechen musste, von denn an, war ich lanezeit dass ich kein starkes Getrenk leiden konte, nicht einmal den Wein.

Hier blieben wir wahrscheinlich ein Jahr, dann giengen wir nach Surnetang, hier war mein Vater etwas mehr zuhaus wenigstens alle Sonntag denn er arbeitete in einem benachbarten Derf. Da musste ich wider in die Schule aber in die Französische hier ging ich etwas lieber. denn ich hatte die Französische Sprache lieber, wass die folge war, dass ich fleisiger lehrnte, leider dauerte es nicht lange, so nahm mein schiksahl wieder eine andere Wendung. Es war 50 edor 51 als mein Vater verhaftet wurde. Meine Mutter verkaufto noch die letzte Kuh die wir nech hatten, um die Miete zu zahlen, härnach gieng sie nach La Chaux-defond um eine Wehnung zu suchen, unterdessen that sie mich zu meinen Oheim Petter

dann holte sie mich auch nach, da wärte es auch nicht lange denn unterdessen ward mein Vatter flüchtig geworden, und kam hie und da zu der Mutter und noch andere mit. Es wurde bald verrahten er ward verhaftet und die andern auch, was die folge war dass die Wohnung durchsucht wurde und einige gestohlene gegenstände gefunden wurden, so wurde meine Mutter auch verhaftet und ich kam auf die Gemeide nach Langnau. Hier wurde ich zuerst in das Armenhaus gebracht, dann ward ich im Früjahr verdinget, ich erinnere mich noch ganz gut wie ich und noch andere dem mindestbieten Uebergeben gegeben wurden, ich weinte vor Banikeit denn es waren mir alles unbekante und diese Männer und Frauen hatten bereits alle ein hartes aussehen, da wurde mein Name ausgerufen ich hatte noch viele bieter, denn ich war ongefähr zwölf Jahre alt und konnte schon etwas helfen, zuletzt erstand mich ein schon älterer Mann, der zu mir kam und ganz freundlich sagte, nu bubli du must mit mir eho, ou briegmer nüme, du hesches nit bös bi üs, wonn de folge thust, diese Worte in einen freundlichen thon gesprochen thato mir wohl, und ich folgte ihm willig, er fürte mich auf einen Berg, unterwegs fragte er mich wo ich auferzogen worden sei, und wo meine Eltern seien, ich sagte es ihm, er bedauerte mich sehr dass ich so verlasen sei, unter diesem gespräch kammen wir in meiner neuen Heimat an, das Haus war ganz mit Obstbeumen umgeben, um das Haus herste eine grosse Ordung, da sah ich erst das ich zu einem grossen Bauer gekommen sei, als wir in die Stube traten sagte er zu seiner Frau und Tochter, „da heiter jetz nes Bubi dir heit eis welle", die Frau und Tochter hatten ein gutmütiges aussehen (es war eine Teüferfamillie) Sie fragten mich ob ich gehorchen könne, ich sagte ihnen ja, „nu we de di braf thust uffüre seh weimer di wio üsers Ching behandeln", ich meinerseitz faszte auf der stele zutrauen und liebe zu desen guten Leuten, sie gaben mir Anweisung zu meiner Auffürung und in meiner Beziehung gegen den Dinstboten, denn deren hatten sie viele, überhaupt sagte sie mir ich solle keine Beziehung mit den Dienstboten haben, denn sie wollten es nicht haben, mein Slafzimmer wurde mir neben dem der Tochter angewiesen, ich musste alle abend beten, so wie auch in ihre Versammlung gehen. Ich meinerseitz gewan diese Leute immer lieber sie waren nicht Meistorleute für mich, sie waren gute Eltern, sie wollten mich nächten Winter auf Langnau zu verwanten thun damit ich in die Schule gehen könne, sie liesen mir neue Kleider machen. Aber wass mir am meisten im Gedächniz geblieben

ist, ist alls ich einst krank wurde, ich hatte ein Geschwür in einem Ohr, was mir viel schmerzen verursachte, wie Mutter und Tochter mit einer Zertlichket mich pflegten und abwarteten, wehrend acht Tagen und Nächte, damit ich die feurigen Oufschleg nicht abreissen könne, dass selst meine Mutter es nicht gethan haben wurde. Wann ich etwas that das nicht recht war so wiesen sie mich ganz freundlich Zurecht, nie mit groben Worten, ich belohnte diese liebe so gut ich konnt, indem ich alles that was in meinen Kräften laag um ihnen zugefallen. Nun kam der spätherbst, der für mich wieder eine Verenderung brachte, denn meine Mutter kam und holte mich ab, ich hatte sie während dieser kurzen Zeit bereitz ganz vergessen, nur während dem ich im Armenhaus ward hatte ich an Sie gedacht, denn meine Mutter liebte mich auch aber ihre liebe war nich die gleiche wie die meiner Pflegeldern dass fülte ich, ich wollte nicht mit ihr gehen, biss meine Pflegelter mir sagten ich müsse mit ihr gehen, sie habe das erste recht auf mich, sie liebe mich ja noch mehr als sie, ich ging und nahm herzlich abschied von diesen guten Leuten. Biss dachin war ich ein Kind der Natur, ich liebte die Thiere, die Vögel und die Blumen, nur konnte ich nicht leiden dass die Menschen Grob begegneten, oder mir in einem Parschen thun befahlen, denn war es gewiss dass ich nicht gehorchte, oder wenn ich es that, so that ich es mit wiederwillen, überhaupt eine grobe Behandlung that mir weh. Aber jetz kommet es anders, meine Mutter that mich für eine zeitlang zu Kenpfs, nach Monibel im Münsterthal. Es war eine Familie in der keine Ordnung war, die Frau war meines Vaters Schwester, sie war zwei mal verheuratet, einmal mit einen Büller, mit diesem hatte sie zwei Kinder, ein Sohn und Mädchen, mit dem Kenpf hatte sie seschs Kinder, ein Sohn und fünf Mädchen, die zwei ersteren waren älter als ich, die sesch letzteren waren jünger, der Kenpf war in Sohlethurn im Zuchthaus, die Fammilie beschefftigte sich mit Besen und Sand zu verhausieren, mit Lumpen und Knochen zu sammeln, hier und da wenn eine Gelegenheit war etwas zu entwenden so thatten sie es auch. Zu diesen Leuten that mich meine Mutter obschon sie es wusste was sie trieben, natürlich musste ich auch mit, die zwei älteren und ich sollten Besen, Sand verkaufen und Lumpen sammeln, zwei von den kleinerer mussten auch mit um zu betteln, dass erstemal sollten wir in das St. Immerthal gehen, ich wollte freilich nicht gehen aber zuletzt war ich froh zu gehen, denn ich bekam Brügel mit einem zweifachen Seil biss ich sagte, ja ich wolle gehen

freilich hatte ich die Haffnung auf dem weg, ihnen mich zu etziehen, in der Meinung sie geben nicht acht auf mich that ich es, aber sie bemerkten es und hollten mich mit thüchtigen schlegen wieder ein. nun musste ich mich droinschicken, wass noch dass schlimste für mich ward, ich musste betteln lehrnen, so gieng es biss im Frühjahr sie glaubten nun ich habe das vortlaufen vergessen und gaben mir mehr Freiheit, sie schickten mich in den Wald um Beosenreiss zu sammeln, aber ich ich kam nicht wieder. Ich lief zu meinem Oheim Petter und bat ihn er sollo mich behalte, zuerst sagte er mir ich müsso wieder zu meiner Tantte, was ich nicht wollte zuletzt sagte er mir er wolle mich behalten aber ich müsse mit ihm auf den Tachsfeldenborg gehen um ihm zu hälfon Jonzene zu graben, denn sagte er wenn ich dich hier lasse, so kommt meine Schwestor und hollt dich er könnte nichts dawieder haben denn deine Mutter hat dich zu ihr getan. Es waren vierzehn Tage verflossen seit demm ich auf dem Berg war, da schickte mich mein Oheim heim zu der Grossmutter ich musste etwass holen, er sagte mir ich könne den Sonntag über dunten bleiben ich könne am Mondtag wieder kommen. Am Sonntag nachmitag Spielte ich mit andern Kinder auf der Weid, da wurde ich auf einmal von hinten gepackt, und eine Stimme sagte, nun habe ich dich wieder ich will dir das Vortlaufen zerleiden indem sie mir düchtig schleg gab, es war meino Tante, dio nur nuf den Augenblick wartte um mich wieder iu ihr gewalt zu bekomen wenn ich ohne Schutz sei. ich musste mit ihr gehen und wieder mit den andern Kinder gehen die mich mehr quelten als jch zuvohr biss ich alles thatt was sio wollten, so gieng es biss im Herbst, wo meine Mutter kam und mich hollte, sie wonte in Tremlingen sie thatt mich zu oinem Bauer zugleich Uhrenmacher, welches Handwerk ich auch lehrnen sollte, ich sollte fünf Jahr bei im bleiben meine Mutter sollte mich Kleiden, er verwondete mich um das Vieh zu hüten und zu besorgen, dio Komissionen zu machen, daneben hie und da im Winter auf dor Uhrenmacherei. Er war ein geiziger mann der nur darauf bedacht war sein Vermögen zu vermehren, in die Kircho gieng cr niemals, und wenn seine Frau hio und da gieng so fragto er sie ob sio nichts besseres zu thun habe, das sei für altte Weiber die nichts anderes zu thun habon. Für in die schule zu gehen ward es keine Redo denn er sagte das sei alles für nichts, wenn man nur arbeiten könne so sei es genug, ich liebte ihn nicht das gedentheil ich fürchtete ihn denn or streng gegen mich und wenn ich etwas thatt das nicht recht war so wiess er mich mit

groben worte zurecht und hielt mir mein Vater vor, so kam es denn, als ich einst zwei Trucklein furnitür verlohr davonlief und zu meiner Mutter gieng die damals in Frankreich wohnte. Meine Mutter war in dieser Zeit mehr zurückgekommen als je, sie hatte ihren sämtlichen Hausrath verkauft, nur einiges Bettzeug blieb ihr übrig, wier bleben einige Monat hier dann giengen wir nach Willere zu meiner Tante die seitdem ich nicht mehr bei ihr war sie hieher gegekommen war, meine Mutter half ihr Waschen und ich giong wiedor mit dem Büller, um Lumpen zu sammeln. Hie und da fieng ich auch an mir kleinero gegenständ zuzueignen die nicht mein Eigenthum waren, so gieng es eine zeitlang biss meine Mutter eine Wohnung mietote und ich anfieng auf meine Rechnung Lumpen zu sammeln. da sagte mir ein Kachelgeschirhändler ich solle meine Lumpen an geschir thauschen und es wieder gegen Lumpen verthauschen, dieses Geschäft gieng zimmlich gut, ich konnte mich nicht nur erhalten sondern zählte noch den Hauszins. Ich war unter dessen bereitz siebonzehn Jahr alt geworden, konnto weder lesen noch schreiben, nun sollte ich in die Unterweisung gehen. Meine Mutter beschloss daher mich nach Gurttelari zu senden, weill man hier nur sesch Wochen zu gehen brauchte, die ersten Wochon gieng es gut, da dor Pfarrer nur die fragto welche er voraussetzte das sie im antworten konnten, da kam mir etwas unvorhergesehenes, ich hatto nemlich die lotzte Zeit oine grosse Lieferung Geschir genommen, als ich es bereitzs alles verbraucht hatto, sah ich dass ich viel zurückgemacht hatte, ich klagto meine Muttor an sie habe mir Geschir verkauft und mir das Geld nicht gegeben, sie sagte mir sie bekümmere sich nicht um moine sachen ich solle damit gehen wo ich wolte. da gieng ich fort arbeitte den Sommer durch in Frankreich, im Herbst kam ich wieder zurück und gieng zum Büller, als meino Mutter sah dass ich nicht wioder zu ihr wolle, gieng sie nach Gurttlari zum Regierungsstatthalter und vorklate mich, ich sei aus der Unterweisung gelaufen und wolle ihr nicht gehorchen, der Regierungsstadthalter liess mich holen und in dic Gefangenschaft thun dann für zwei Jahr auf Thorberg, da sollte ich etwas lernen wie er sagte, ich müsse in die Schule und oin Handwerk lohrnen

Iu Thorperg ging ich einon Winter in die Schule und in die Unterweisung, im Frühjah wurde ich Connfirmirt denn der Herr Verwallter fand dass ich zu alt sei um noch einon Winter in die Schule zu gohen. Nun musste ich das Weben lehrnen, biss zu meiner Connfirmation war ich bei den Schühlern, wier hatten keine Ver-

bindung mit den andern es war uns streng verbotenn mit ihnen zu verkehren, nun kam ich zu diesen, diess waren meistens Leute die dem Trunk ergeben waren, und solche die nicht arbeiten welten, da hörte ich von gar nichts anderem sprechen als vom Lesterungen gegen Religion und Menschen, ven Stelen und Huren, im anfang erröthete ich über eine solche Sprache, obschon ich auch schen manches gethan hatte das nicht recht war, so war es mir im anfang schwer mich darein zu schicken, wenn ich nichts dazu sagte so fragten sie mich ob ich ein Stündeler oder diess und jenes sei, ich hatte nicht die kraft zu wiederstehen, ich machte mit und fieng damit an, dass ich mich schlecht Auffürte, als ich entlassen wurde gieng ich mit den vesten Vorsatz ein liederliches Leben zu führen. Meine erste Beschftigung war den Büller aufzusuchen und mit ihm zu beraten was wir thun wellen, nun gieng es ven einem Diebsstal zum andern biss neunundfünfzig wo wir beide verhaftet wurden, ich flüchtete mich zwei mal, aber man erwischte mich immer bald wieder, nun kam die Verurteilung ich bekam in Bern fünf und in Neuenburg drei ein zweitel Jahr Zuchthaus, der Büller bekam nur fünfzehn Menat Korektienhaus. In Bern war meine Auffürung schlecht ich flüchtete mich zwei mal, als ich dert entlassen wurde kam ich nach Neuenburg von da nach Vallengin zum Herrn Chollet, da fieng ich an bessere entschlüsse zu fassen denn die Gefangenschaft war mir zerleidet, ich hatte mir vergenommen niemals wieder in ein selches Haus zu kommen, aber meine entschlüsse fanden sich zu schwach, denn ich ward bless etwas zu zwei Jahren frei, so hatte ich sie schen wieder vergessen denn ich bekam wider ein Uhrteil in Bern zu vier Jahren.

Das Pressdelikt.

Aus der Diskussion des bernischen Juristenvereins.

(18. Dezember 1894.)

Von

Carl Stooss.

Es wird vielfach übersehen, dass das sogenannte Pressdelikt kein Delikt für sich ist, sondern dass gewisse Delikte wie Injurien, Aufforderungen zu Verbrechen, obscöne Äusserungen und Darstellungen dann Pressdelikte genannt werden, wenn der Inhalt der Äusserung mittelst der Presse veröffentlicht wird. Die in Frage stehenden Delikte bestehen regelmässig in strafwürdigen Äusserungen und Darstellungen.

In diesem Sinne spricht man z. B. von Pressinjurien im Gegensatze zu anderen Injurien.

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Delikte, die in rechtswidrigen Äusserungen und Darstellungen bestehen, strafwürdiger sind, wenn die Äusserung nicht nur einzelnen Personen zur Kenntnis gebracht wird, sondern der Gesamtheit, dem Publikum.

Der Inhalt der deliktischen Äusserung kann nun in verschiedener Weise veröffentlicht werden, in mündlicher oder schriftlicher Form. So wird z. B. einer mündlichen Aufforderung eine bedeutende Publizität gegeben, wenn sie vor einer grossen Menschenmenge erlassen wird. Die wirksamste Veröffentlichung einer schriftlichen Äusserung wird dadurch erreicht, dass der Inhalt der Äusserung mittelst der Presse vervielfältigt wird, indem es so möglich ist, einer beliebigen Zahl von Personen eine Reproduktion der Äusserung mitzuteilen, von der sie jeder Zeit Kenntnis nehmen können, während das gesprochene Wort nur im Gedächtnis festgehalten werden kann, wenn es nicht etwa sofort aufgezeichnet wird.

Digitized by Google

Pressdelikte sind somit die strafbaren Äusserungen und Darstellungen, die *mittelst der Presse öffentlich* (man könnte vielleicht sagen *pressöffentlich*) begangen werden. Nicht *das Delikt* wird durch die Presse begangen, sondern die *öffentliche Begehung* des Delikts wird durch die Presse vermittelt.

Thäter der Injurie, der Aufforderung, der Obscönität ist der geistige Urheber der Äusserung; denn er beleidigt, fordert auf, handelt unzüchtig. Der Redakteur und der Verleger, die die Äusserung im Einverständnis mit dem Thäter vervielfältigen und veröffentlichen, sind Mitschuldige, aber nicht sie bringen die Injurie, die Aufforderung, die Obscönität hervor, sie treten vielmehr in der Regel erst in Thätigkeit, wenn der Inhalt der strafbaren Äusserung schon feststeht. Doch gestaltet sich das Verhältnis nach den Umständen verschieden; zuweilen stiftet ein Redakteur oder ein Verleger eine Person zu strafbaren Äusserungen an.

Diejenigen, die den Inhalt der Äusserung vervielfältigen, wie die Setzer und Maschinenarbeiter, oder die die Exemplare verbreiten, sind nur insoweit Teilnehmer an der Injurie, Aufforderung, Obscönität, als sie schuldhaft zu derselben mitwirken. Meistens werden sie nur mechanisch thätig sein und daher nicht strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können.

Es wird nun von den einen vorgeschlagen, die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei sogenannten Pressdelikten auf den Verfasser zu beschränken, während andere den Redakteur oder Verleger allein strafen wollen. Vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus lässt sich weder das eine noch das andere rechtfertigen, ebensowenig aber, dass jemand bestraft werde, der nicht schuldhaft zu der Injurie, Aufforderung oder Obscönität mitgewirkt hat.

Es ist nicht einzusehen, warum für pressöffentlich begangene Injurien, Aufforderungen und Obscönitäten nur ein Teil der Schuldigen bestraft werden soll, während diejenigen, die Injurien, Aufforderungen, Obscönitäten auf andere Weise öffentlich begehen, samt und sonders bestraft werden.

Die Meinung, der Gerechtigkeit sei durch die Bestrafung des einen Schuldigen genug geschehen, entbehrt jeden Grundes.

Ferner wird die Ansicht vertreten, der Redakteur solle die strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Verfasser übernehmen können. Es widerspricht aber dem Wesen des Strafrechts, dass jemand die strafrechtliche Schuld eines andern übernehmen kann, denn Schuld und Strafe sind höchstpersönlicher Natur. Wie im

Krieg, so heisst es auch im Strafrecht: „Da tritt kein anderer für ihn ein.“ Wenn der Staat Injurien, Aufforderungen, Obscönitäten mit Strafe bedroht, so thut er dies, weil ein staatliches Interesse besteht, dass die dieser Handlungen Schuldigen bestraft werden. Würde der Staat hier eine Stellvertretung zugeben, so würde er mit sich selbst in Widerspruch geraten. Er würde damit zulassen, dass auch ein Nichtschuldiger, z. B. ein Redakteur, der von dem Inhalt der Schrift keine Kenntnis hatte, als Schuldiger bestraft würde. Ist aber der Redakteur ohnehin schuldig, so würde er gestatten, dass ein Mitschuldiger den andern von Strafe befreien kann. Beides ist ungerecht. Die Straflosigkeit des Verfassers würde sich nur dann rechtfertigen, wenn die strafbare Thätigkeit nur in dem Publizieren der Äusserung erblickt würde. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ist aber nachgewiesen worden.

Die Presse nimmt nun aber das Recht der Anonymität in Anspruch. Wird darunter das Recht des Verfassers verstanden, anonym zu bleiben, so würde dieses Recht nichts anderes bedeuten, als die eben verworfene Straflosigkeit des Verfassers. Es kann die Anonymität auch als Recht des Redakteurs aufgefasst werden, den Namen des Verfassers selbst den Gerichten gegenüber geheim zu halten. Da es in der Natur des Redakteurberufes liegt, dass den Verfassern von Beiträgen Anonymität zugesichert ist, selbst wenn es nicht ausdrücklich erklärt wird, so soll der Staat dieses Geheimnis als Berufsgeheimnis achten, jedoch nicht absolut. Der Verfasser, der vaterlandsverräterische oder obscöne Artikel veröffentlichen lässt, hat keinen Anspruch auf Geheimhaltung seines Namens. Das öffentliche Interesse rücksichtsloser Strafverfolgung überwiegt hier gegenüber der Rücksicht auf das Redaktionsgeheimnis. Von Bedeutung ist die Anonymität des Verfassers eigentlich nur bei Pressinjurien politischen Charakters, die nicht selten mit den Pressdelikten identifiziert werden.

In Pressstrafsachen sollen Haussuchungen und ähnliche extreme Massnahmen nicht statthaft sein, weil sie die Pressfreiheit gefährden. Es lässt sich nicht ganz bestreiten, dass Haussuchungen in Redaktionsbureaux und Druckereien namentlich in politisch erregten Zeiten zu argen Missbräuchen führen können. Es wäre leicht, das Redaktionsgeheimnis auf diese Weise illusorisch zu machen. Es dürfte sich daher empfehlen, Haussuchungen jedenfalls bei Pressinjurien politischen Charakters auszuschliessen.

Wie verhält es sich mit der Fahrlässigkeit des Redaktors?

Ein Redakteur hat gewiss die Pflicht, den Inhalt der Beiträge zu prüfen, die er veröffentlicht. Was soll nun geschehen, wenn ein Redakteur eine Injurie, Aufforderung, Obscönität veröffentlicht, ohne davon Kenntnis genommen zu haben? Man ist versucht, anzunehmen, er habe sich einer fahrlässigen Injurie, Aufforderung, Obscönität schuldig gemacht. Bei genauer Betrachung erscheint dies nicht als zutreffend, denn er hat nicht sowohl fahrlässig injuriert, aufgefordert oder den Anstand verletzt, sondern fahrlässig Äusserungen, die hierauf gerichtet sind, veröffentlicht. Es kann sich also nicht darum handeln, ihn wegen fahrlässiger Begehung des Verbrechens zu bestrafen, das der Inhalt der Äusserung darstellt, sondern wegen fahrlässiger Veröffentlichung, beziehungsweise wegen bewusster Verletzung seiner beruflichen Pflicht, den Inhalt der zur Veröffentlichung bestimmten Beiträge zu prüfen.

Es wird verhältnismässig selten vorkommen, dass ein Beitrag von keinem der Redakteure vor dem Erscheinen gelesen wird; wenn vielleicht auch Beiträge nicht selten ungelesen dem Setzer zugestellt werden, so wird doch der Redakteur regelmässig wenigstens eine Korrektur zu Gesicht bekommen.

Allein nicht nur für diesen Fall wäre die Bestimmung anwendbar, sondern auch für den strafrechtlich gleichstehenden Fall, wenn nicht erwiesen ist, dass der Redakteur den Beitrag gelesen hat und er Nichtwissen vorschützt. In diesem Fall wird sich der Redakteur, von Ausnahmefällen abgesehen, geradezu auf seine Nachlässigkeit berufen.

Gegen die Aufnahme einer solchen Bestimmung spricht die Erwägung, dass die Gerichte versucht sein könnten, auch dann blosse Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn es nicht zweifelhaft sein kann, dass der Redakteur den Beitrag mit Kenntnis seines Inhaltes veröffentlichte.

Deshalb möchte ich eine solche Bestimmung nicht vorbehaltlos billigen.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

Mitteilung des Herrn Bundesrichters Dr. *E. Rott* in Lausanne.

I. Urteil des Gesamt-Bundesgerichts.

1. Urteil vom 20. Januar 1894 in der Auslieferungssache Zappelli.

Art. 2, Ziff. 3, des schweizerisch-italienischen Auslieferungsvertrags vom 22. Juli 1868. Verführung Minderjähriger zur Unzucht durch ihre Lehrer ist Auslieferungsdelikt, da die Lehrer, insbesondere der öffentlichen Schulen, zur Aufsicht über ihre Zöglinge bestellt sind.

A. Con sentenza del 30 Luglio 1891 la Corte di Appello di Milano condannava Giuseppe Zappelli del fu Pietro, di e allora domiciliato a Milano, d'anni 36, maestro elementare nella scuola di detta città, a mesi ventuno di reclusione e ad una multa di L. 700, come colpevole del delitto previsto dagli Art. 335 e 336 Cap^to^ 2°, N° 2 e 79 del Cod. pen. italiano „per avere nell' anno 1890, mediante ripetuti e continuati atti „di libidine corrotti i fanciulli Larghi Lodovico di Luigi, dell' età d'anni „8, e Garibaldi Pietro, dell' età d'anni 9, inducendo l'uno e l'altro a „praticare a sfogo di sua libidine manusturbazioni ed osceni toccamenti „nel locale dello scuole pubbliche municipali della via Pietro Custodi, „alla quale era addetto come insegnante e durante il tempo della scuola „frequentata dai nominati fanciulli e da molti altri alunni, ed abusando „della fiducia e della autorità derivanti dai rapporti di educazione e di „istruzione verso i detti fanciulli". Rifugiatosi il Zappelli a Lugano, venne quivi arrestato il 12 Dicembro 1893 in seguito a domanda della Legazione italiana, che con nota del 9 Dicembre 1893 ne domandava

al Consiglio federale l'arresto e la consegna a termini del trattato di estradizione fra la Svizzera e l'Italia del 22 Luglio 1868.

Il Zappelli dichiarava però nel suo interrogatorio del 19 Dicembre 1893 di opporsi alla domanda di estradizione contro di lui formulata, e nel relativo atto di ricorso fonda la sua opposizione col dire:

L'art. 2, N° 3, del trattato di estradizione fra la Svizzera e l'Italia non essere applicabile alla fattispecie Secondo detto articolo la corruzione di minori può dar luogo ad estradizione solo quando essa è stata perpetrata dai parenti o dalle persone incaricate della loro sorveglianza. L'aggravante invece dipendente dal fatto, che il colpevole abbia abusato di altre sue qualità o funzioni, non essere prevista nell'articolo suddetto. Cosi per esempio non potersi accordare l'estradizione per corruzione di minori, quando il colpevole è semplicemente pubblico ufficiale, medico, ministro del culto, padrone, ospite ecc., quantunque anche in simili casi i rapporti esistenti tra il colpevole e la vittima facciano apparire il reato sommamente odioso ed iniquo. Ora, la condanna pronunciata dal Tribunale di Milano involgere bensì l'aggravante di un abuso di fiducia ed autorità, causa le funzioni di pubblico insegnante rivestite dal ricorrente, non però quella derivante dal fatto che egli abbia avuto la sorveglianza sui minorenni, nella persona dei quali è stato commesso il delitto. Il criterio della diretta sorveglianza essere difficile a comprendere in persone, in cui essa non sia devoluta per diritto naturale o per legge: Tutto al pin potrebbe lo stesso accettarsi in direttori ed istitutori di un collegio, che sono in continuo contatto coi fanciulli loro affidati, e che subentrano in certo qual modo ai genitori e curatori nell'obbligo della relativa sorveglianza. Ma in una pubblica scuola, dove i fanciulli rimangono poche ore a scopo esclusivo di istruzione, e dove essi vengono condotti e ripresi mattina e sera dai loro parenti, o da persone di fiducia, la posizione giuridica essere affatto differente ed al maestro di scuola non spettare nessuna sorveglianza. Compito di quest'ultimo essere quello di istruire ed educare gli alunni delle proprie classi, non quello di sorvegliarli in vece dei genitori, sotto la cui cura essi continuano a rimanere. Questa distinzione tra sorveglianza e cura da una parte, ed istruzione ed educazione dall'altra trovarsi anche nel Codice penale italiano Art. 335, al. 2, nel Codice ticinese Art. 257, § 1, litt. b, nel Codice austriaco § 133, N° 3. Il ricorrente conchiude perciò domandando che non si debba far luogo alla sua estradizione.

B. Il Procuratore generale della Confederazione, al quale il Consiglio federale sottopose gli atti prima di trasmetterli al Tribunale federale, preavvisa invece in senso favorevole all'estradizione e ritiene l'applicabilità del trattato svizzero-italiano al caso concreto come fuori di dubbio.

Il Tribunale Federale prende in considerazione:

Il trattato fra la Svizzera e l'Italia del 22 Luglio 1868 considera di fatti la corruzione di minori come causa di estradizione solo quando essa è stata commessa dai genitori o da persone incaricate della relativa sorveglianza. In quest'ultimo caso però l'obbligo d'estradizione esiste secondo il tenore del trattato, di una maniera generale („toute personne chargée de leur surveillance") senza nessuna distinzione, se la sorveglianza suddetta sia esercitata in forza di tutela, o in seguito di qualsiasi altro rapporto, anche solo di fatto, se essa ha un carattere continuo, o solo momentaneo. Ora un simile rapporto di sorveglianza esiste certamente tra il maestro insegnante in una scuola pubblica ed i propri scolari. Sopratutto non vi può essere dubbio in proposito quando si tratta, come in concreto di scolari che non hanno ancora oltrepassata l'età di 8 o 9 anni, non potendosi imaginare in tal caso un' insegnamento che sia disgiunto da qualsiasi sorveglianza. La distinzione tentata dal ricorrente non regge nè dal punto di vista del trattato svizzero-italiano, nè da quello dal diritto penale positivo. Sia il Codice penale italiano, che il Codice penale ticinese, applicano cioè alla corruzione dei minori, tanto se commessa dai genitori o tutori, quanto se commessa da insegnanti, gli stessi criteri, e la medesima disposizione si trova sanzionata anche dalla più parte degli altri Codici si svizzeri che stranieri (vedesi Stooss pag. 333 e seg., Codice penale germanico § 176, Codice francese art. 333, austriaco § 132).

Per questi motivi

Il Tribunale Federale pronuncia:

L'estradizione di Zappelli Giuseppe è accordata.

2. Urteil vom 15. März 1894 in der Auslieferungssache Zimmermann.

Art. 2, Ziff. 13, des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrags vom 24. Januar 1874. Betrug als Auslieferungsdelikt. Begriffsmerkmale des Betrugs nach luzernischem Strafrecht.

A. Ernst Zimmermann, von Hildesheim, dessen Auslieferung von der grossh. badischen Regierung verlangt wird, wurde mit Urteil der I. Strafkammer des Landgerichtes Mannheim d. d. 25. Oktober 1893 wegen Betruges zu einem Monat Gefängnis und zu 100 Mark Geldstrafe verurteilt. Aus dem Urteil geht hervor, dass Zimmermann in Frankfurt a. M. den Ratenloshandel betreibt und anfangs August 1892 folgendes Inserat in badischen Blättern veröffentlichte:

Nur Geldgewinne!

„Ziehung 20. August 1892
Deutsch gestempelte Stadt Barlettalose.
Hanpttreffer Fr. 2 Millionen, 1 Million, 500,000, 400,000, 200,000, 100,000, 50,000, 30,000 etc.
Einzahlung auf ein ganzes Los nur 5 Mk. 40 Pf. Porto à Nachnahme. Gewinnliste franco gratis.
Aufträge erbitte nmgehend.
Bankhaus E. Zimmermann,
Frankfurt a/M.“

Jedes Los gewinnt!

Nun führt das Urteil der I. Strafkammer des Landgerichtes Mannheim ans, dass bei der Fassung dieses Inserates alles darauf berechnet sei, geschäftsunkundige Leute in Bezug auf den Ankauf der hierin feilgehotenen Lose in Irrtum zu versetzen. So enthalte die Anpreisung „jedes Los gewinnt“ die Vorspiegelung einer falschen Thatsache, da in That und Wahrheit auf mindestens die Hälfte der Barlettalose kein Gewinn entfalle. Ferner werde durch die Fassung des Inserates die Meinung erweckt, dass die betreffenden Haupttreffer bei dor im Monat August erfolgenden Ziehung gezogen werden sollen. Nach dem für Barlettalose geltenden Plan seien aber die grössten Gewinne erst 1920 bezw. 1940 bis 1944 fällig. Schliesslich führe der Satz „Einzahlung auf ein ganzes Los nur 5 Mark“ zu dem Glauben, dass der wirkliche Kaufpreis nur 5 Mark betrage; statt dessen seien die 5 Mark nur eine erste verpflichtende Anzahlung auf dem 100 Mark betragenden Kaufpreis. Aus der Fassung des Inserates, sowie aus der Person des wegen Betruges und Lotterievergehens vorbestraften Angeklagten werde die Absicht des Angeklagten, das Publikum zu täuschen, klar zu Tage gelegt. Thatsächlich sei auch der Bäcker Johann Schäffner durch das Inserat getäuscht worden. Dieser habe in der Meinung, der Preis des Loses betrage nur 5 Mark, ein solches bestellt. Nach Zahlung des Nachnahmebetrages habe derselbe zwar bemerkt, dass er getäuscht worden sei, gleichwohl habe er sich durch den Inhalt des Lieferscheines zum Abschluss des Kaufvertrages, sowie zur Zahlung von weiteren 5 Raten im Betrage von je 5 Mark bestimmen lassen. Denn auch im Lieferschein werde nicht gesagt, dass die Haupttreffer erst 1920 resp. erst 1940—1944 herauskommen sollen, nicht gesagt ferner, dass die Gewinne nur unter Abzug von 13,2 % Einkommenssteuer und die Lose von 3,12 % Cirkulationssteuer aus- und zurückbezahlt werden würden, sondern lasse derselbe gegenteils darauf schliessen, dass die Aus- und Zurückzahlung voll zu geschehen habe und keinerlei Abzüge gemacht werden würden. Nun habe der Käufer ausdrücklich erklärt, dass, wenn er nicht in diesem irrtümlichen Glauben gewesen wäre, er sich auf das Geschäft nicht eingelassen hätte. Ferner werde im Lieferschein verschwiegen, dass der Kurswert eines Barlettaloses nur 50 Mark

betrage. Zwar sei dem Angeklagten zuzugeben, dass er zur Angabe dieser Thatsache nicht verpflichtet gewesen wäre, allein diese Pflicht sei ihm durch sein vorhergehendes auf Täuschung berechnetes Verhalten erwachsen. Somit liege eine Vermögensbeschädigung, begangen vom Angeklagten in gewinnsüchtiger Absicht, durch Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Thatsachen vor und treffe daher § 263 des deutschen Strafgesetzbuches zu.

B. Auf dieses Urteil hat das grossh. badische Ministerium des Äussern, gemäss dem Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und Deutschland, sein Auslieferungsbegehren gestützt. Dagegen bestritt der Requirierte bei seiner Verhaftung und Einvernahme durch die luzernischen Behörden das Vorhandensein eines Auslieferungsgrundes und begründete mit Eingabe vom 2. März 1894 seinen Standpunkt in folgender Weise: Da der Strafsenat des Reichsgerichtes das Urteil der I. Strafkammer des Landgerichtes Mannheim bestätigt habe, so stehe für Deutschland allerdings fest, dass er sich eines Betruges schuldig gemacht habe. Dagegen treffe nach luzernischem Recht der Begriff des Betruges nicht zu. (Art. 1 und 3 des Auslieferungsgesetzes.) Betrug sei nach luzernischem Recht (Art. 223 des dortigen St. G. B.) nicht vorhanden, wenn die Vorenthaltung der Wahrheit nicht einer Rechtspflicht widerstreite. Nun könne in concreto von einer Rechtspflicht, den Gesamtziehungsplan schon in den Inseraten zu publizieren, nicht die Rede sein. Höchstens könnte es sich um den Thatbestand des Art. 225 des luzernischen St. G. B., um den sog. Civilbetrug, handeln. Dieser sei aber nur auf Klage des Geschädigten und nur bei Absicht des Schuldigen, sich den Entschädigungsansprüchen des Damnifikaten zu entziehen, strafbar, was hier nicht der Fall sei. Liege aber nach luzernischem Recht kein Betrug vor, so dürfe auch keine Auslieferung stattfinden. Ferner bestimme Art. 3, letzter Absatz, des Auslieferungsgesetzes, dass bei leichteren Vergehen die Auslieferung verweigert werden könne, namentlich dann, wenn die bereits erfolgte Verurteilung eine Freiheitsstrafe von drei Monaten nicht übersteige. Hier sei nun diese Grenze bei weitem nicht erreicht.

C. Der Generalanwalt der schweiz. Eidgenossenschaft bemerkt: Die Einrede des Requirierten erscheine nicht als stichhaltig. Die Handlungen, welche demselben zur Last gelegt werden, können auch nach luzernischem Recht unter den Begriff des Betruges subsumirt werden. Von einem Betrug in Vertragsverhältnissen nach Anleitung des § 223 des luzernischen St. G. B. könne nicht die Rede sein, da das Vertragsverhältnis selbst durch die betrügerische Handlung geschaffen worden sei. Im übrigen sei der Fall nicht nach Art. 3, letzter Absatz, des Auslieferungsgesetzes,

sondern nach dem Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und Deutschland zu beurteilen.

D. Dem Gesuch des Ernst Zimmermann um provisorische Freilassung wurde vom schweizerischen Bundesrat gegen eine Caution von 10,000 Fr. entsprochen. Im übrigen übermittelte der Bundesrat mit Schreiben vom 10. März 1894 die Akten dem Bundesgericht zur Entscheidung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der § 223 des luzernischen Kriminalstrafgesetzbuches definirt den Betrug als „die zum Nachteil der Vermögensrechte eines andern in „was immer für einer Absicht unternommene Täuschung, mag sie durch „arglistige Entstellung der Wahrheit, oder durch vorsätzliche rechts„widrige Vorenthaltung derselben geschehen sein". Dass ein Schaden wirklich eingetreten sei, wird nach luzernischem Recht nicht verlangt, gegenteils schreibt Absatz 2 desselben § vor, dass der Betrug als vollendet zu betrachten sei, sobald die täuschende Handlung beendigt ist, ohne Rücksicht darauf, ob der beabsichtigte Schaden sich in Wirklichkeit eingestellt habe oder nicht.

2. Demnach ist die Behauptung des Requirierten, dass der Begriff des Betruges auf den vom deutschen Strafrichter konstatierten Thatbestand nach luzernischem Recht nicht zutreffe, unrichtig. Das luzernische Gesetz stellt als Elemente des Betruges keinerlei positive Erfordernisse auf, die sich im Gegensatze zu § 263 des deutschen St. G. B. als etwas Besonderes, Eigenartiges darstellen. Die Definition des deutschen St. G. B. ist vielmehr, wenigstens in Bezug auf die Absicht des Betrügers, ohne Zweifel viel enger, da nach luzernischem Rechte die gewinnsüchtige Absicht zum Betruge nicht erfordert wird. Ob dagegen im Gegensatz zu § 263 des deutschen St. G. B. nach dem luzernischen Strafrechte eine Unterdrückung wahrer Thatsachen nur dann anzunehmen ist, wenn eine Rechtspflicht zur Mitteilung der verschwiegenen Thatsachen besteht, kann hier dahingestellt bleiben. Denn in casu handelt es sich, nach dem gegen Zimmermann ausgefällten Urteil, nicht um ein blosses Verschweigen von Thatsachen, sondern wesentlich um ein auf Täuschung angelegtes aktives Verhalten desselben, mit welchem das Verschweigen in Verbindung steht. Dem Requirierten ist also nicht ein blosses Unterlassen, sondern ein positives Thun zum Vorwurfe gemacht, d. h. es beruht das Urteil u. a. auch darauf, dass der Requirierte unwahre Thatsachen vorgespiegelt und dadurch geschäftsunkundige Leute in Irrtum geführt habe. Ist dies aber der Fall, so fällt die vom Rekurrenten aus der Fassung des § 223 des luzernischen Strafgesetzes entnommene Einrede dahin.

3. Zimmermann beruft sich im fernern darauf, dass nach Art. 3, letzter Absatz, des Auslieferungsgesetzes die Auslieferung wegen Geringfügigkeit des Falles verweigert werden darf. Auch diese Einrede ist aber zu verwerfen. Denn wie der Generalanwalt der Eidgenossenschaft richtig bemerkt, und das Bundesgericht schon im Falle Waller (10. Februar 1894)

erklärt hat, kommt hier nicht das Auslieferungsgesetz, sondern der Auslieferungsvertrag mit Deutschland zur Anwendung. Nun enthält dieser Vertrag keine ähnliche Bestimmung, sondern sieht Art. 1, Ziff. 13, desselben die Auslieferung wegen Betruges stets vor, sofern die dem Requirierten zur Last gelegten Handlungen nach der Gesetzgebung der vertragenden Teile als Verbrechen, oder auch bloss als „Vergehen" strafbar sind. Abgesehen hievon, würde Art. 3 des Auslieferungsgesetzes auf den vorliegenden Fall auch materiell kaum anwendbar sein, weil es sich hier um eine schon vorbestrafte gemeingefährliche Person handelt, deren Auslieferung im Interesse der öffentlichen Sicherheit, selbst wenn es sich um zufällig geringfügige Strafen handelt, geboten erscheint.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Auslieferung des Ernst Zimmermann an die badischen Behörden wird bewilligt.

3. Urteil vom 18. Oktober 1894 in der Auslieferungssache Pellegrini.

Art. 2, Ziff. 11, und Art. 9 des schweizerisch-italienischen Auslieferungsvertrages vom 22. Juli 1868. Betrügerischer Bankerott. Das Delikt des Art. 865 des italienischen Handelsgesetzbuches ist ein Delikt sui generis und fällt nicht unter den Begriff des betrügerischen Bankerotts oder der Teilnahme an demselben. Wegen desselben findet daher die Auslieferung nicht statt.

A. In seguito a processo per fallimento doloso svoltosi davanti il Tribunale civile e penale di S. Miniato in prima, e davanti la Corte d'Appello di Firenze in seconda istanza, gli imputati Giuseppe Lazzareschi, Emilio Santini, Renato Cerboni, Enrico Cioli, Giovanni e Ettore Pellegrini, Candido Puccioni e Baldassare Giannini venivano dichiarati: il primo colpevole di bancarotta fraudolenta, gli altri colpevoli del reato dell'Art. 865 del Codice di commercio italiano e condannato il Giovanni Pellegrini ad anni tre di reclusione. Detto articolo prescrive: „Sono „puniti colla reclusione sino a cinque anni coloro che senza complicità in banca„rotta sono convinti: 1° di avere in un fallimento scientemente distratto, ricettato „o in pubbliche o private dichiarazioni dissimulato beni mobili o immobili del „fallito"; 2° ecc. ecc. Questa figura di reato venne ravvisata dal Tribunale di S. Miniato nei fatti seguenti: Il 2 marzo 1892 fu dichiarato il fallimento di Giuseppe Lazzareschi e fissata la data della cessazione dei pagamenti al 17 febbraio antecedente. Essendo sorto il sospetto che Lazzareschi avesse distratto parte dell'attivo in frode dei creditori, fu istruita regolare procedura, in seguito alla quale risultò, che Cerboni Renato da Vinci, pregato da Santini Emilio, negli ultimi di Gennaio o sui primi di Febbraio 1892, di ricevere in casa sua una certa quantità di mercanzie, recavasi una sera in compagnia del suo cognato Enrico Cioli ad Empoli, ed ivi, condotto da uno sconosciuto al magazzino di Giuseppe Lazzareschi, caricavano alla presenza e coll'aiuto di quest'ultimo otto colli di merce che poi trasportarono a Vinci nella casa Cerboni. Più tardi, dietro sollecitazioni del Santini

di disfarsi in un modo qualsiasi della merce ricevuta (che da certo Bicchi Vincenzo era stata stimata da fr. 1300 a fr. 1400), Cerboni rivolgevasi a Giovanni Pellegrini di Stabbia perchè gli trovasse un compratore. Pellegrini scrisse il 24 marzo 1892 ad un suo parente Baldassare Giannini di Centigliano e fece trasportare gli otto colli di merce, due dei quali sparirono durante il trasporto, per mezzo di Candido Puccioni nella propria casa di Stabbia. Quivi le mercanzie furono visitate da Baldassare Giannini, e dopo alcune trattative comperate per fr. 800.

B. In base a questa sentenza la Legazione italiana a Berna domanda ora l'estradizione di Pellegrini Giovanni per partecipazione al delitto di bancarotta fraudolenta, come all'Art. 2, N° 11 del trattato fra la Svizzera e l'Italia. Contro questa domanda si oppone il Pellegrini, fondandosi sui seguenti motivi: Il delitto pel quale egli è stato condannato dal Tribunale di S. Miniato non è quello di complicità o partecipazione a bancarotta fraudolenta, ma quello speciale dell'Art. 865 del Codice di commercio italiano, che non è previsto come causa di estradizione nel trattato fra la Svizzera e l'Italia. Questo articolo esclude anzi espressamente la complicità o partecipazione al delitto di bancarotta fraudolenta. Ciò rilevasi dal testo dell'articolo suddetto, e nella fattispecie dal fatto accertato dalla sentenza del Tribunale di S. Miniato, che egli, Pellegrini, non ebbe parte nella sottrazione o trafugamento della merce se non 20 e più giorni dopo l'apertura del fallimento. L'estradizione non potersi accordare neppure per titolo di frode, furto o simili, conforme all'Art. 2, N° 12, del trattato, la merce trafugata essendo stata venduta per fr. 800, dunque per un valore inferiore a quello richiesto dal trattato. Del resto la copia della sentenza di condanna, prodotta dalla Legazione italiana, non offre carattere serio di autenticità, non portando essa la firma del Presidente del Tribunale giusdicente nella legalizzazione apposta dalla Cancelleria essendo espresso un „salvo ecc.", che denota evidentemente mancanza di formalità essenziali.

C. La Legazione italiana a Berna, alla quale fu comunicato l'atto di opposizione Pellegrini, dichiara di insistere nella propria domanda, e fa osservare che il delitto pel quale il Pellegrini è stato condannato, è in realtà una vera partecipazione al reato di bancarotta fraudolenta e cade come tale sotto l'ultimo alinea dell'Art. 2 del trattato 1868.

D. Nel suo preavviso il Procuratore generale della Confederazione opina invece, che l'ultimo alinea del trattato 1868, secondo il quale „l'estradizione deve essere accordata per ogni sorta di complicità e compartecipazione alle infrazioni" indicate negli articoli antecedenti, contempla solo le figure di compilcità esposte nella parte generale dei Codici penali (così per es. negli Art. 63 e 64 del Cod. pen. ital.), ma non è applicabile a delitti speciali come quello previsto dall'Art. 865 del Cod. di comm. italiano, che esclude espressamente la complicità in bancarotta. Il Procuratore generale ritiene tuttavia che l'estradizione potrebbe essere accordata in base all'Art. 2, N° 11, del trattato, il titolo di fallimento doloso ivi previsto dovendo essere inteso in un senso affatto generale comprendente ogni sorta di frodi commesse in un fallimento a danno dei creditori, e il reato dell'Art. 865 Cod. di comm. italiano essendo distinto da quello di bancarotta fraudolenta unicamente pel fatto, che il copevole, invece di essere il fallito, è una terza persona, ciò che non ha importanza dal punto di vista dell'estradizione.

Per i seguenti motivi:

1. I requisiti dell'Art. 9 del trattato sono stati adempiti. Della sentenza del Tribunale di S. Miniato è stata prodotta una copia autentica, legalizzata da un pubblico ufficio. Essa non porta è vero la firma del Presidente del Tribunale giusdicente, ma una simile formalità non è richiesta neppure dall'Art. 9 del trattato. L'espressione „salvo ecc." adoperata dall'ufficio vidimante, denota evidentemente l'omissione di una formola vidimativa convenzionale, non, come sostiene l'opponente, la mancanza di formalità essenzionali infirmanti il giudizio.

2. L'estradizione non può però essere accordata. L'Art. 865 del Codice di commercio italiano contempla fuori di dubbio un delitto *sui generis*, indipendente e distinto della bancarotta fraudolenta, quale è prevista all'Art. 860 del Codice di comm. italiano e al § 231 del Codice pen. ticinese. Sotto il disposto dell'Art. 865 non cadono, a stregua del tenore preciso di questo articolo, che delitti commessi da terze persone senza complicità in fallimento. Ciò risulta anche dal titolo generico sotto il quale è stato compreso l'Art. 865. Per le diverse forme di partecipazione dei terzi ad un fallimento doloso, si applicano invece, come è detto chiaramente nei motivi sul Codice di commercio italiano (vedasi il Commentario Castagnola, Fonti e Motivi vol. III, pag. 254), i principi generali del Codice penale. La ragione del disposto speciale dell'Art. 865 deve essere cercata secondo Carrara (Programma, parte spec. vol. VII, § 3449 e seg.) e secondo le sentenze di tribunali italiani menzionate nel Commentario Castagnola — Giurisprudenza — pag. 571, nella possibilità che i delitti previsti dall'Art. 865 possano essere commessi anche senza concerto col fallito. La condanna dell'imputato Cerboni, convinto di avere agito in presenza e coll'aiuto di Lazzareschi, come colpevole del delitto dell'Art. 865, può bensì da questo punto di vista apparire sorprendente, ma non autorizza a ritenere, che la pena sia stata pronunciata per un altro reato di quello enunciato espressamente nella sentenza sulla quale la domanda di estradizione si appoggia, e che quadra esattamente ai fatti accertati a carico del Pellegrini.

3. L'opinione del procuratore generale, che l'estradizione sia da accordarsi per titolo di fallimento doloso, a senso dell'Art. 2, N° 11, del trattato, non può essere accettata. Il delitto di fallimento doloso, come è inteso anche dal trattato fra la Svizzera e l'Italia, è una forma di reato applicabile solo al fallito come agente principale, ed alla quale i terzi possono partecipare solo come complici. Se invece i terzi hanno agito da soli, senza concerto col fallito, essi si rendono colpevoli di un delitto speciale, non di fallimento doloso. Le distrazioni da loro commesse a danno dei creditori possono cadere bensì sotto le nozioni di furto, frode, appropriazione indebita ecc., ma la nozione del fallimento doloso è a loro inapplicabile. Qualunque sia la somiglianza che questi delitti hanno colla bancarotta fraudolenta relativamente agli effetti, l'estradizione non può essere tuttavia accordata che per in virtù del loro

carattere speciale. Estendendo in materia di estradizione la nozione di bancarotta fraudolenta nel senso proposto dal Procuratore generale, si arriverebbe a questo risultato, che in virtù del disposto speciale dell'Art. 2, N° 12, del trattato fra la Svizzera e l'Italia, la distrazione ed occultamento della proprietà altrui sarebbero diversamente trattati, secondo che commessi in occasione di un fallimento, a danno dei creditori, oppure nei rapporti ordinari, a danno di un terzo qualsiasi. Ora nessuna ragione intrinseca milita per un simile procedere.

4. Ne consegue che l'estradizione deve essere rifiutata tanto sotto il titolo di fallimento doloso, quanto sotto quello di semplice partecipazione al medesimo. La quistione invece se nei fatti accertati a danno del Pellegrini potrebbe ravvisarsi una delle figure di reato previste al N° 12 dell'Art. 2 del trattato, non può essere discussa, la domanda di estradizione essendo stata appoggiata unicamente sul N° 11, Art. 2, del trattato.

Il Tribunale federale pronuncia:

L'estradizione di Giuseppe Pellegrini alle Autorità italiane non è accordata.

4. Urteil vom 14. November 1894 in der Auslieferungssache Hryniewsky.

Art. 2, Ziff. 13, des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages vom 24. Januar 1874. Betrug als Auslieferungsdelikt. Begriffsmerkmale des Betrugs nach luzernischem Strafrecht. Leichtfertiges Schuldenmachen ist kein Betrug.

A. Mit Note vom 23. Oktober 1894 beantragte das grossherzoglich badische Ministerium des Grossherzoglichen Hauses und der auswärtigen Angelegenheiten beim schweizerischen Bundesrate unter Berufung auf den Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und dem Deutschen Reich vom 24. Januar 1874 die Auslieferung der Valerie Lelira von Hryniewsky und deren Sohn Heinrich von Hryniewsky, beide von Krakowo, Warschau. Das Auslieferungsgesuch stützt sich auf einen Haftbefehl des Grossherzoglichen Amtsgerichts VI in Karlsruhe, in welchem die beiden des mehrfachen Betruges, Vergehen gegen §§ 263, 74, 47 des Reichsstrafgesetzbuches, dringend verdächtig erklärt werden, und zwar:

„I. Valerie von Hryniewsky, dass sie in der Absicht, sich rechtswidrige Ver„mögensvorteile zu verschaffen, das Vermögen der nachbezeichneten Personen da„durch beschadigt habe, dass sie bei ihnen durch die Vorspiegelung der unwahren „Thatsache, sie beabsichtige, für die bestellten Waren Zahlung zu leisten, in ihnen „einen Irrtum erregte und sie zur kreditweisen Lieferung von Waren veranlasste:

„1. Des Kaufmanns Viktor Merkle in Karlsruhe, dem sie vom Januar bis April „1894 Waren im Betrag von 134 Mk. 17 Pf. entnahm, nachdem sie für früher „gelieferte Waren noch 130 Mk. 37 Pf. schuldig geblieben war.

„2. Der Firma Hammer & Heihling, von der sie in der Zeit vom 26. Sep„tember 1893 bis 8. Januar 1894 Waren im Werte von 340 Mk. 14 Pf. auf „Kredit bezog.

„3. Des Kaufmanns Friedrich Köchlin, von dem sie in der Zeit vom 2. Ok-„toher bis 16. Dezemher 1893 Waren im Betrag von 50 Mk. 20 Pf. auf Kredit „bezog.

„II. Die Ohlge und deren Sohn Heinrich von Hrynlewsky, dass sie in gemein-„schaftlicher Ausführung und in der Absicht, sich rechtswidrige Vermögensvorteile „zu verschaffen, das Vermögen der Kaufmann H. W. Bodenstein, Witwe, in Karls-„ruhe, um den Betrag von 39 Mk. 90 Pf. dadurch heschädigt haben, dass sie durch „die Vorspiegelung der unwahren Thatsache, sie heabsichtigen, die von der Boden-„stein hezogene Kost monatlich zu hezahlen, und durch die Unterdrückung der „wahren Thatsache, dass sie thatsächlich heahsichtigten, sich ohne Bezahlung „heimlich in das Ausland zu flüchten, einen Irrtum erregten, und die Bodensteln „dadurch veranlasstcn, dem Heinrich von Hrynlewsky in der Zeit vom 21. April „his 16. Juni täglich die Kost kreditweise zu verabfolgen.

„III. Heinrich von Hryniewsky ausserdem, dass er in gleicher Absicht das „Vermögeu der Leopold Hug, Witwe, in Karlsruhe, dadurch um den Betrag von „38 Mk. 55 Pf. beschädigt habe, dass er sie in der Zeit vom 1. Mai bis 6. Juli „dieses Jahres durch die Vorspiegelung der unwahren Thatsache, er werde seine „Miete bezahlen, nnd durch dle Unterdrückung der wahren Thatsache seiner heab-„sichtigten heimlichen Entfernung in elnen Irrtnm versetzte, und zur mietweisen „Überlassung eines möhlierten Zimmers nnd Darreichung des Frühstücks ver-„anlasste."

B. Die Requirierten, Valerie Leliva Hryniewsky, geh. 1856, Witwe eines rnssischen Civilohersten, seit 15. Mai dieses Jahres wohnhaft in Luzern, und ihr Sohn Heinrich, geh. 1871, früher in der Kadettenschule in Kuttris, Georgien, nachher Techniker in Karlsruhe, seit dem Monat Septemher d. Js. in Luzern, erhoben Einsprache gegen ihre Auslieferung. In dem am 22. Oktoher durch das Justizdepartement des Kantons Luzern vorgenommenen Verhör anerkannten sie die im Haftbefehl angeführten Anbringen „im allgemeinen" als richtig an, hestritten aher, dass ein Betrug vorliege, indem sie nicht die Absicht gehaht haben, die gemachten Schulden nicht zu hezahlen. Valerie Hrynlewsky behauptet, dass sie als Oberstwitwe von der russischen Regierung eine jährliche Pension von 1000 Ruhel in vierteljährlichen Raten erhalte; die nächste Zahlung werde nngefähr am 15. Januar nächsten Jahres eingehen. Man möge daher auf diese Summe Beschlag legen; sie reiche vollständig zur Deckung der eingeklagten Posten. Bereits hahe übrigens der Gläubiger Köchlin in Luzern den Erlass eines Zahlungsbefehls verlangt. Auch heim Sohne Heinrich liege kein Betrug vor; er sei einfach auf Besuch zn seiner in Luzern erkrankten Mutter gegangen.

C. Der Generalanwalt der Eidgenossenschaft bemerkt, er halte die Einsprache der Requirierten gegen ihre Auslieferung nicht für begründet. Der Auslieferungsrichter habe nicht zu untersuchen, ob die Verfolgten sich der ihnen zur Last gelegten Delikte schuldig gemacht haben, sondern bloss zu prüfen, oh die Voraussetznngen der Auslieferung nach den Bestimmungen des zwischen der Schweiz nnd dem Deutschen Reiche hierüher bestehenden Staatsvertrages gegeben seien, und in concreto festzustellen, ob die Handlungen, wie sie im Haftbefehl näher präzisiert sind, sowohl nach der Gesetzgebung des Deutschen Reichs, als nach derjenigen des Kantons Luzern unter den Begriff des Betruges fallen. Nun machen aber die im Haftbefehl aufgeführten Handlungen nach Massgabe des Art. 263 des Reichs-

strafgesetzes und § 223 des luzernischen Strafgesetzes zweifellos den Thatbestand des Betruges aus.

D. Mit Schreiben, eingegangen den 7. November 1894, übermachte der schweiz. Bundesrat dem Bundesgerichte die Akten zur Entscheidung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch den zwischen der Schweiz und dem Deutschen Reiche abgeschlossenen Auslieferungsvertrag vom 24. Januar 1874 haben sich die vertragschliessenden Parteien verpflichtet, einander diejenigen Personen auszuliefern, welche wegen Betrugs verurteilt oder in Anklagezustand versetzt worden sind, in denjenigen Fällen, in welchen die eingeklagten Handlungen nach der Gesetzgebung der vertragenden Teile als Verbrechen oder Vergehen strafbar sind (Art. 1, Ziffer 13 ibidem). Hienach kann die Auslieferung nur gewährt werden, wenn die den Requirierten zur Last gelegten Handlungen nicht bloss nach den im Haftbefehl angerufenen Bestimmungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuches, sondern auch nach dem einheimischen, d. h. in concreto dem luzernischen, Strafgesetze sich als strafbarer Betrug qualifizieren. Eine Untersuchung darüber, ob die im Haftbefehl gemachten Beschuldigungen thatsächlich begründet seien, steht dem Auslieferungsrichter nicht zu; wohl aber hat er zu prüfen, ob nach den beiden angegebenen Richtungen hin der Thatbestand des geltend gemachten Auslieferungsdelikts erfüllt sei.

2. Was nun zunächst das deutsche Reichsstrafgesetzbuch betrifft, so ist bekanntlich streitig, ob der Kreditbetrug, worum es sich in casu offenbar handelt, nach demselben strafbar sei, und daher die in dem vorliegenden Haftbefehle formulierten Anklagen den Thatbestand des Betruges, wie derselbe im deutschen Strafgesetzbuche definiert ist, enthalten, oder nicht; siehe Olshausen, Kommentar, Anm. 20 zu Art. 263 und die daselbst angeführte Litteratur. Welche Ansicht die richtige sei, hat das Bundesgericht nicht zu untersuchen, sondern es steht die diesfällige Entscheidung ausschliesslich dem zur Beurteilung der gegen die requirierten Personen erhobenen Anklage zuständigen deutschen Gerichte zu. Nur wenn die in dem Haftbefehl diesen Personen zur Last gelegten Thatsachen, unter Voraussetzung ihrer Richtigkeit, offenbar den Thatbestand des Betruges nach deutschem Strafrechte nicht erfüllen würden, könnte das Bundesgericht die Auslieferung wegen Nichtvorhandenseins eines Delikts verweigern; diese Voraussetzung trifft aber nach dem Gesagten nicht zu.

3. Anders verhält es sich bezüglich der Frage, ob die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen nach luzernischem Strafrechte strafbar seien. In dieser Hinsicht ist massgebend § 223 des luzernischen Strafgesetzbuches, welcher lautet: „Die zum Nachteil der Vermögensrechte „eines andern in was immer für einer Absicht unternommene Täuschung, „sie mag durch arglistige Entstellung der Wahrheit, oder durch vorsätz„liche rechtswidrige Vorenthaltung derselben geschehen sein, ist Betrug. „Der Betrug wird, ohne Rücksicht darauf, ob der beabsichtigte Schaden

„wirklich eingetreten, als vollendet betrachtet, sobald die täuschende „Handlung beendigt ist", in Verbindung mit der Auffassung und Auslegung, welche die luzernischen Strafgerichte dieser Gesetzesbestimmung gegeben haben. Danach sind aber die in dem Haftbefehle der Frau Hryniewsky und ihrem Sohne zur Last gelegten Handlungen nicht strafbar. Denn, wie dem Bundesgerichte bekannt ist, wird nach der luzernischen Strafrechtspraxis in Fällen, wie die vorliegenden, ein strafbarer Betrug nur angenommen, wenn die unwahre Thatsache der Zahlungsfähigkeit vorgespiegelt oder die wahre Thatsache der Zahlungsunfähigkeit in rechtswidriger Weise verschwiegen worden ist. In dieser Richtung enthält aber der Haftbefehl bezüglich sämtlicher Anklagepunkte keine die Angeklagten belastende Behauptungen. Gemäss dem oben citierten Art. 1, Ziffer 13, des Auslieferungsvertrages kann daher dem gestellten Auslieferungsbegehren nicht entsprochen werden.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Auslieferung der Valerie Leliva Hryniewsky von Krakowo, und des Heinrich Hryniewsky von Krakowo, wird nicht bewilligt.

II. Urteil des eidgen. Kassationsgerichtes.

Urteil vom 3. November 1894 in der Fiskalstrafsache Jean Baillard.[1])

Die Kassation gegen Urteile betreffend Übertretungen von eidgenössischen Fiskalgesetzen wird hinsichtlich des Verfahrens durch das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 geregelt, auch wenn sich die Kassation gegen ein Urteil des Bundesstrafgerichts richtet. — Mit der Kollektivbezeichnung Baillard frères werden die Inhaber dieser Firma genügend als Beschuldigte bezeichnet.

A. Les frères César et Jean Baillard, de Fillinges (Haute-Savoie), exercent à Genève, sous la raison sociale Baillard frères, le commerce de camionnage. Un troisième frère, Ernest Baillard, travaille dans la maison en qualité d'employé. Le 30 décembre 1893, celui-ci présentait au bureau des douanes à Moillesulaz une caisse plombée, importée de France — et qui, d'après la déclaration faite lors de son introduction en Suisse, devait contenir des chaussures en bois — pour la faire transiter et demandait à être déchargé de l'acquit à caution. Les employés de la douane ayant conçu des soupçons sur le contenu véritable de la caisse, procédèrent à son ouverture, malgré les protestations du sieur Baillard, et ils y trouvèrent, au lieu de chaussures en bois, deux sacs d'avoine et une certaine quantité de foin. Sur le vu du procès-verbal qui fut dressé immédiatement, et basé sur des constatations ultérieures, le Département fédéral des douanes condamna Baillard frères, le 19 janvier 1894 — en application des art. 56 de la loi sur les douanes du 28 juin 1893 et 12 de la loi sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions — à payer 1158 francs pour droit fraudé et une amende de 46,320 francs pour contravention à la loi sur les péages du 27 août

[1]) Das angefochtene Urteil ist S. 457 abgedruckt.

1851, art. 50*a*. Baillard frères ayant refusé de se soumettre au prononcé du Département des douanes, l'affaire fut renvoyée devant les tribunaux, et le Conseil fédéral décida, le 20 février 1894, de déférer les frères Baillard à la Cour pénale fédérale. Là-dessus, plainte fut portée à celle-ci par le procureur-général de la Confédération qui, dans son mémoire du 7 mars 1894, conclut à la confirmation du prononcé du Département fédéral des douanes.

Par office du 10 mars 1894, le président de la Cour pénale fédérale requit du procureur-général, dans le but d'assigner les accusés, de lui indiquer exactement contre qui l'action pénale était dirigée. Le procureur-général répondit qu'il avait repris, dans ses réquisitions, tout simplement la qualité des accusés, telle qu'elle résultait de l'arrêté du Conseil fédéral, ne s'estimant pas compétent pour y substituer une autre dénomination; que le susdit arrêté visait Baillard frères, camionneurs à Genève, et qu'en présence des déclarations faites par l'avocat de ceux-ci, Me Rutty, cette désignation paraissait suffisante. Plus tard, le procureur-général envoya au président de la Cour pénale un office du Département des douanes, portant que le prononcé de ce Département avait été pris contre la raison sociale Baillard frères, parce que celle-ci avait consigné l'envoi incriminé et que d'après l'art. 22 de la loi sur les douanes du 27 août 1851 alors en vigueur (art. 50, lettre *f*) elle était responsable de l'identité du contenu de la caisse avec la déclaration en douane; que, du reste, le Département des douanes était d'accord pour que la plainte fût dirigée contre les associés César et Jean Baillard personnellement, mais qu'il ne croyait pas opportun de l'étendre au sieur Ernest Baillard, qui n'était que l'employé de ceux-ci. Le procureur-général ajoutait, en outre, qu'il résultait donc de l'office du Département des douanes que „l'action „pénale était dirigée contre la raison sociale Baillard frères, soit contre les deux „coassociés César et Jean Baillard".

En conséquence, le président de la Cour pénale communiqua la plainte du procureur-général à chacun des accusés César et Jean Baillard personnellement et les assigna personnellement à comparaître devant la Cour fédérale.

Aux débats, qui eurent lieu le 28 mai, César Baillard parut seul, assisté de l'avocat Rutty, à Genève. Jean Baillard, malade — au dire de l'avocat Rutty — depuis près d'une année, ne se présenta pas.

La Cour pénale fédérale prononça unanimes:

„I. César Baillard et Jean Baillard, l'un et l'autre associés de la maison Baillard frères, camionneurs, à Genève, sont déclarés chacun coupable de contravention en matière de douane, dans le sens de l'art. 50, lettre *a*, de la loi fédérale du 27 août 1851 sur les péages, et en conséquence condamnés, indépendamment du paiement du droit fraudé, en application de l'art. 56 de la loi fédérale sur les douanes, du 28 juin 1893, aux peines ci-après:

1° César Baillard au paiement d'une amende de vingt-cinq fois le montant du droit fraudé, soit de 7237 francs 50 centimes;

2° Jean Baillard au paiement d'une amende de vingt-cinq fois le montant du droit fraudé, soit de 7237 francs 50 centimes.

En cas de non-paiement de tout ou partie de l'amende, ce qui en restera dû sera, pour chacun des condamnés, converti en emprisonnement à raison d'un jour par cinq francs, sans que toutefois la durée totale de l'emprisonnement puisse excéder pour chacun d'eux une année; l'exécution de la peine ayant lieu à Genève.

II. Un émolument de justice de 250 francs, ainsi que les frais du procès et de Chancellerie, s'élevant à 483 fr. 70 cent. (art. 220 précité, chiffres 1° et 3°, de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale), sont mis à la charge des condamnés, solidairement entre eux.

III. Communication du présent jugement sera faite par copie au procureur-général de la Confédération et aux condamnés, ceux-ci étant avisés qu'un délai de dix jours, à partir de la réception de ce jugement, leur est accordé pour recourir, le cas échéant, en cassation, conformément aux art. 142 à 144 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale."

Cet arrêt fut ouvert séance tenante et communiqué aux parties par écrit le 22 juin suivant.

En droit et quant en ce qui concerne spécialement Jean Baillard, il est motivé comme suit: D'après l'art. 17, al. 4, de la loi du 30 juin 1849, si une des parties ne se présente pas, le Tribunal doit passer quand même au jugement, à moins que l'absent n'ait été empêché de se présenter par un cas de force majeure. Or, il n'a pas été prouvé que tel soit le cas pour le sieur Jean Baillard, l'existence d'une cause de cette nature étant plutôt exclue par les déclarations mêmes de l'avocat Rutty, son fondé de pouvoirs. Au fond, aucun doute n'est possible sur l'existence d'une contravention douanière. La caisse ayant été plombée comme contenant des chaussures et représentée ensuite au transit avec de l'avoine et du foin comme contenu, aussi longtemps que la preuve contraire n'est pas rapportée, il faut admettre que cette substitution a été faite sur le territoire suisse. C'est ce qui résulte, du reste, des témoignages intervenus en la cause, d'après lesquels la caisse en question fut consignée à son destinataire et, après avoir été vidée de son contenu, restituée à Baillard frères, — ainsi que de l'état des plombs de fermeture, lesquels furent reconnus avoir subi des manipulations et altérations. Aucun doute, non plus, n'existe sur la culpabilité des frères César et Jean Baillard, soit comme auteurs principaux, soit comme complices. Tous deux chefs de la maison Baillard frères, ils doivent avoir eu connaissance des faits délictueux perpétrés dans leur intérêt économique, et y avoir coopéré. En ce qui concerne Jean Baillard, il a bien été allégué qu'il ne pouvait avoir eu aucune part à la contravention, son état de maladie l'ayant empêché de s'occuper des affaires de la maison. Mais, outre que cette allégation a été formulée pour la première fois à l'audience de la Cour pénale, Baillard n'a entrepris aucune preuve à ce sujet, alors qu'il lui eût été cependant facile d'indiquer les éléments de preuve à l'appui de cette affirmation. Comme, d'autre part, il aurait bénéficié du gain illicite aussi bien que son frère, il n'existe aucun motif pour faire une distinction entre les deux associés.

Après avoir, ensuite, déterminé le montant du droit fraudé et la proportion dans laquelle il se justifiait de fixer l'amende, le jugement de la Cour pénale poursuit en ces termes:

„L'amende doit, en effet, être prononcée individuellement contre chacun des „contrevenants, car, bien que la jurisprudence suivie jusqu'ici par l'autorité admi„nistrative semble avoir consacré un principe contraire, il n'en est pas moins hors „de doute que les amendes prévues en matière de contraventions douanières ne „peuvent, comme les peines en général, frapper que des personnes physiques; „c'est ce qui résulte d'ailleurs avec évidence de la disposition légale qui, en cas „de non-paiement, transforme les amendes en emprisonnement."

B. Le 2 juillet 1894, Jean Baillard s'est pourvu contre cet arrêt à la Cour fédérale de cassation, à laquelle il demande d'annuler le dit jugement et de renvoyer la cause au tribunal compétent.

Son recours est basé sur l'art. 142, n° 2 (atteinte aux droits de la défense) et n° 3 (violation des formes essentielles de la procédure); il expose à l'appui les faits suivants:

Au moment de la contravention, Jean Baillard était bien en droit associé de la maison Baillard frères, mais en réalité, depuis deux ans absent et malade, il ne s'occupait plus des affaires de la maison. Son nom ne figure plus que dans la raison sociale; en fait, la maison est gérée par son frère seulement, sous sa responsabilité et à son seul bénéfice. Le recourant offre de fournir la preuve de ces faits. En outre, tous les actes de procédure ont visé Baillard frères, te non pas les frères César et Jean Baillard personnellement; ainsi le Département fédéral des douanes ne prononça qu'une seule amende contre Baillard frères; c'est contre ces derniers que fut prise également la décision de renvoi aux tribunaux, et l'acte d'accusation lui-même, dressé par le procureur-général, ne demande que la condamnation de Baillard frères. Rien dans cet acte — sur lequel un accusé doit baser sa défense — ne permettait à Jean Baillard de supposer qu'à la condamnation infligée à Baillard frères, pouvait se substituer une condamnation le frappant personnellement. Le procureur-général lui-même n'a conclu aux débats qu'à la condamnation de Baillard frères. Si Jean Baillard avait pu se croire en cause, il n'aurait pas manqué d'apporter la preuve irréfutable de son innocence. Mais, croyant qu'il ne s'agissait que de la maison Baillard frères, il laissa le soin de la défense à son frère César, seul intéressé dans la maison. Pour prouver la violation de droit commise par la Cour pénale, il suffit de lire le considérant par lequel celle-ci cherche à établir une culpabilité par le fait que Jean Baillard aurait bénéficié du gain illicite. La déclaration de l'avocat Rutty, mentionnée dans l'arrêt, d'après laquelle on admettait que la Cour statuât aussi en ce qui concernait Jean Baillard, défaillant, n'a elle non plus aucune valeur, cette déclaration ayant été donnée seulement après la clôture des débats et la délibération du Tribunal. La défense n'aurait jamais consenti à l'application d'une peine séparée. La Cour pénale ne pouvait pas transformer de son chef l'acte d'accusation. Si l'amende ne peut être prononcée qu'individuellement et si la jurisprudence suivie jusqu'ici par l'autorité administrative est contraire au droit, ce n'est pas au juge qu'il appartient de valider une poursuite mal intentée. Eventuellement, il y a lieu de constater les vices de procédure suivants:

Le greffier n'a pas donné lecture de l'arrêt de renvoi pendant les débats (art. 133 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale); de même, il n'a pas donné lecture des procès-verbaux et des interrogatoires des témoins ou des coprévenus dont l'audition ne pouvait avoir lieu devant la Cour (art. 134 ibidem); le réquisitoire du procureur-général n'a pas été traduit en français, la seule langue que comprennent les prévenus et la plupart des témoins; enfin, l'arrêt a été basé aussi sur des pièces versées au débat pendant l'audience et dont les accusés n'ont pas eu connaissance (art. 128 ibidem).

C. Le procureur général dans sa réponse conclut au rejet du recours et à la condamnation du recourant aux frais. Il objecte, avant tout, que la loi applicable n'est pas l'art. 142 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, mais l'art. 18 de la loi du 30 juin 1849, lequel prévoit comme cause de cassation

Digitized by Google

d'autres motifs que ceux de l'art. 142 de la loi d'organisation judiciaire susvisée. Le procureur-général étaye cette opinion sur l'art. 126, alinéa 2, de la loi organique, et fait observer, en outre, quant au fond du recours, que bien que le prononcé du Département fédéral et l'acte d'accusation désignent les coupables sous les noms de Baillard frères, aucun doute n'était possible sur les personnes que visaient l'amende et l'accusation; que dans l'office du procureur-général, du 17 mars, les frères César et Jean Baillard ont été désignés explicitement comme les personnes contre lesquelles l'action pénale était dirigée; que ceux-ci ont aussi reçu séparément une copie de l'acte d'accusation et ont été assignés personnellement à comparaître; qu'aux débats l'accusé Jean Baillard était, il est vrai, défaillant, mais qu'il a été représenté par l'avocat Rutty, lequel se chargea aussi de sa défense; que les intérêts de Jean Baillard n'ont donc pas été négligés et qu'aucune atteinte n'a été portée à sa défense; que, du reste, ayant fait défaut sans motif légitime, le Tribunal aurait dû statuer quand même sur son compte (art. 17, al. 4, de la loi de 1849). Quant aux autres griefs formulés par le recourant, le procureur-général fait valoir que l'art. 17 de la loi de 1849 ne dit pas que l'arrêt de renvoi ou les autres pièces doivent être lus par le greffier; que les débats ont été dirigés en français par le président de la Cour pénale et qu'il n'est dit nulle part que le réquisitoire doit être prononcé dans la langue de l'accusé; que personne n'a, d'ailleurs, demandé une traduction; que pendant les débats il a été déposé, il est vrai, une pièce officielle, mais que cela a eu lieu ouvertement en présence du défenseur des accusés, qui aurait pu en prendre connaissance et se prononcer sur cette manière de procéder, laquelle n'a, du reste, rien d'illicite.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1° Ainsi que la Cour de cassation l'a déjà prononcé par sa décision du 12 juillet 1894, le recours est admissible quant à la forme, c'est-à-dire qu'il a été déposé régulièrement et en temps utile. En effet, la procédure à observer devant la Cour pénale fédérale en cas de contravention aux lois fiscales est régie sous tous les rapports par la loi du 30 juin 1849, et non par les dispositions de la loi sur l'administration de la justice pénale visées par la loi d'organisation judiciaire fédérale. C'est donc la loi du 30 juin 1849 qui est aussi applicable aux recours en cassation, c'est-à-dire au mode et aux délais de leur dépôt, ainsi qu'aux motifs sur lesquels ils peuvent être fondés. Cela résulte du texte même de l'art. 126, al. 2, de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale; cet article — tel qu'il est conçu surtout dans le texte allemand — vise toute la procédure à suivre en cas de contraventions aux lois fiscales, et non pas seulement l'instruction préalable qui doit être faite par les autorités administratives. Il est d'ailleurs de toute évidence qu'en élaborant la nouvelle loi d'organisation judiciaire, le législateur fédéral n'a pas entendu modifier par des dispositions nouvelles les règles spéciales de la loi de 1849 concernant, par exemple, la force probatoire du procès-verbal et l'autorité de la chose jugée, qui, d'après cette loi, appartient aussi aux jugements par défaut. C'est ce qui ressort aussi du 2e alinéa de l'art. 160 de la loi sur l'organisation judiciaire, qui

réserve, lui aussi, les dispositions de la loi du 30 juin 1849 pour les recours en cassation à interjeter, en cas de contraventions aux lois fiscales, contre les arrêts rendus par des tribunaux cantonaux. On pourrait objecter, il est vrai, que les recours en cassation contre des jugements de la Cour pénale fédérale, ne rentrent plus dans la procédure à suivre devant cette Cour et que l'art. 18 de la loi de 1849 n'a pour objet que les recours en cassation rendus par des instances cantonales, tandis que le recours en cassation contre des arrêts de la Cour pénale fédérale est réglé d'une manière générale par l'art. 144 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale. Toutefois, on ne saurait admettre que cet article soit applicable aussi aux cas de contraventions aux lois fiscales. Il suffit de rappeler à cet égard la réserve générale contenue à l'art. 126 de la loi d'organisation, ainsi que la teneur même de l'art. 144. En effet, il serait tout à fait erroné d'admettre, par exemple, que l'art. 144 ait voulu substituer les dispositions de l'art. 201 de la procédure pénale fédérale pour le paiement des amendes, aux régles spéciales des art. 25 et suivants de la loi du 30 juin 1849.

C'est donc bien cette dernière loi qui est applicable.

Cela admis, le recours, ainsi qu'il a déjà été dit, a été interjeté régulièrement et en temps utile. En effet, bien que d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral (volume XVIII, page 707) le délai de recours prévu pour les recours en cassation à l'art. 18 de la dite loi, doive être calculé dès la communication orale du jugement, l'arrêt de la Cour pénale statue expressément que, dans l'espèce, c'est de la communication par écrit que le délai devait partir. Si, au contraire, on admettait que c'est l'art. 144 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale et par conséquent les art. 135 et suivants de la procédure pénale qui sont applicables, le dépôt du recours n'aurait pas été régulier, puisqu'il n'a pas été effectué à la chancellerie du Tribunal fédéral, ainsi qu'il est dit à l'art. 136 de la loi sur la procédure pénale fédérale.

2° L'art. 18 de la loi du 30 juin 1849 prévoit comme causes de cassation trois motifs: l'incompétence du tribunal, la violation de prescriptions positives de lois et des vices de formes essentiels. Or, la compétence de la Cour pénale fédérale n'ayant pas été contestée, il ne reste qu'à examiner si le recours doit être admis conformément aux deux autres motifs de cassation.

3° A cet égard, les griefs soulevés par Jean Baillard dans la seconde partie de son recours sont sans valeur. Aucune lecture d'un arrêt de renvoi ne pouvait être faite aux débats, attendu qu'un pareil arrêt de renvoi de la Chambre d'accusation n'existe pas en matière de procès pour contravention aux lois fiscales. La loi de 1849 ne prescrit pas non plus qu'il doit être fait lecture d'une pièce quelconque de l'instruction préalable. De même, il ne peut être tiré aucun grief du fait que le procureur-général a prononcé son réquisitoire en allemand. Dans aucune loi il n'est dit que le procureur-général doit se servir de la langue parlée par

Digitized by Google

les accusés. Ceux-ci auraient eu, sans doute, le droit d'exiger que le réquisitoire de ce magistrat leur fût traduit en français, mais comme ils ne l'ont pas demandé, ils sont mal venus à se plaindre de ce chef. — La production d'une nouvelle pièce, par le procureur-général, pendant les débats, ne constitue pas davantage nn motif de cassatiou. Les accusés n'ont soulevé, à cet égard, aucune opposition et ils n'ont pas demandé non plus d'être appelés à se prononcer sur l'admissibilité d'un semblable procédé. En matière pénale il y a lieu, du reste, de reconnaître, en faveur de chaque partie, le droit de produire dc nouvelles pièces pendant tout le cours dn procès.

4° Il reste à examiner l'argument principal sur lequel Jean Baillard a fondé son recours, soit le fait, prétendu par lui, que la Cour pénale anrait prononcé sa condamnation sans qu'aucune procédure ait été dirigée préalablement contre lui. Si cette objection était vraie, le recours devrait évidemment être déclaré fondé, car il ne pent être admis ni en matière civile, ui en matière pénale qu'une condamnation soit prononcée eontre quelqu'un qui ne figure pas comme partie au procès et qui, par conséquent, n'a pas été en situation de se défendre. Mais ce cas ne peut être admis comme existant dans l'espèce. La dénomination de „Baillard frères, camionneurs, à Genève", employée dans le prononcé du Département fédéral des douanes, dans la communication qui a été faite de ce prononeé aux inculpés, dans l'arrêté du Départemont susvisé et du Conseil fédéral renvoyant la cause à la Cour pénale fédérale, ainsi que dans l'action pénale ouverte par le procureur-général — c'est-à-dire dans tous les actes intervenus jnsqu'au commencement de la procédure devant la Cour pénale fédérale — ne désigne pas, il est vrai, les inculpés d'une manière individuelle, mais, dès le principe, il ne ponvait subsister aucun doute sur la question de savoir quelles étaient les personnes que l'on avait voulu ponrsuivre sous cette dénomination collective. En effet, le prononcé du Département des douanes, ainsi qne l'arrêté du Conseil fédéral parlent, non pas d'un seul eontrevenant, mais de plusieurs personnes qui s'étaient rendues eoupables d'une fraude douanière; or, il était évident que sous l'expression „Baillard frères, camionneurs, à Genève" on ne pouvait avoir en vue que les propriétaires véritables de la raison sociale, les frères Jean et César Baillard, qni sous ce nom collectif exerçaient le commerce de camionnenrs à Genève. Si un donte ponvait exister à cet égard, il aurait dû disparaître eu présence des explications données plus tard par le procureur-général dans son office du 17 mars 1894, ainsi qu'en présence du mode de procéder dans lequel le président de la Cour pénale fédérale donna snite à l'action, en adressant nne copie du mémoire du procureur-général à chacun des accusés, et en assignant ccnx-ci personnellement à comparaître.

Il n'est done pas exact de sontenir que Jean Baillard ne ponvait pas se douter qu'il était engagé personnellement dans la cause et qu'il n'ait pas figuré comme partie au procès. S'il ne crut pas devoir com-

paraître et s'il a négligé de présenter certains moyens de défense, il n'a à s'en prendre qu'à lui-même. Il ne peut donc plus se plaindre maintenant de ce que l'instruction préalable n'ait pas eu lieu régulièrement en ce qui le concerne — le prononcé du Département fédéral des douanes ne lui ayant pas été communiqué personnellement. Une telle exception n'aurait pu être soulevée que devant la Cour pénale fédérale. Dans son mémoire du 18 avril 1894, l'avocat Rutty, défenseur du recouraut, s'est bien réservé de soulever des exceptions à l'égard de la validité des assignations, mais il ne résulte pas du protocole qu'il l'ait fait aux débats devant la Cour pénale fédérale. D'après le procès-verbal, il se déclara même d'accord pour qu'il fût statué aussi en ce qui touche Jean Baillard. Or, la valeur de cette déclaratiou ne peut pas être contestée maintenant par le motif qne la Cour pénale fédérale a condamné séparément les deux accusés au lieu de prononcer une seule amende. En effet, ainsi que le fait observer avec raisou le procureur-général, l'art. 23 de la loi de 1849 autorisait, il est vrai, la Cour à statuer cumulativement sur les deux accusés en prouonçant une seule amende, mais il ne l'y obligeait nullement.

La Cour pénale fédérale avait d'ailleurs le droit de passer au jugement sans aucune déclaration de la part du défenseur de l'accusé défaillant (art. 17, al. 4, de la loi de 1849). C'est ce qu'elle fit, en réalité en tenant compte d'ailleurs des moyens de défense qni avait été allégués par le défenseur du recourant. La Cour de cassation n'a pas à rechercher si ces moyens de défense out été justement appréciés, et si c'est ou non avec raisou que la preuve de la culpabilité du recouraut a été admise; à cet égard, le jugemeut de la Cour pénale fédérale est définitif.

Par ces motifs,

La Cour de cassation pénale fédérale prononce:

Le recours est écarté comme mal foudé.

III. Urteile der II. Abteilung des Bundesgerichts.

1. Urteil in Sachen Andermatt in Bern vom 21. Februar 1894.

Kuppelei ist als „schweres Vergehen" im Sinne des Art. 45 B. V. zu betrachten.

A. Am 23. Dezember 1893 erliess die Polizeidirektion des Kantons Bern mit Genehmigung der Regierung eine Verfügung, durch welche der heutigen Rekurrentin Karolina Andermatt von Baar, Kanton Zug, auf Grund von Art. 45 B. V., die Niederlassung im Kanton Bern entzogen und selbe aufgefordert wurde, dessen Gebiet bis zum 20. Januar 1894 zu räumen. Nachdem diese Frist auf gestelltes Gesuch hin bis 31. Januar erstreckt worden war, erklärte genannte Frau Andermatt am 29. Januar 1894 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, indem sie

in ihrer Eingabe ausführt: Wenn die angefochtene Verfügung sich darauf berufe, dass die Rekurrentin schon mehrere Male wegen Kuppelei bestraft worden sei, so sei allerdings so viel richtig, dass sie vor Jahren im Kanton Zürich, und vor Jahresfrist einmal im Kanton Bern, und zwar in Biel, solche Strafe erlitten. Allein dies genüge zum Niederlassungsentzuge gemäss B. V. Art. 45, und speciell Al. 3 desselben, keineswegs; gegenteils müsste die mehrfache Bestrafung im Niederlassungskanton erfolgt sein, indem andernfalls angenommen werden müsste, dass auf Grund mehrfacher Bestrafung ausserhalb des um die Niederlassung angegangenen Kantons derselbe zwar nicht die Niederlassung verweigern, aber die kaum erteilte Niederlassung ohne neue Gründe, bloss wegen der ihm bereits früher bekannten Thatsache mehrfacher Bestrafung, entziehen dürfe. Wenn aber die Rekursbeklagte behaupten wollte, Rekurrentin habe noch gar keine Niederlassung erlangt, so fehle es an jedem Grund zu einer Verweigerung derselben, indem Rekurrentin in Bezug auf Ausweisschriften, bürgerliche Ehren, Rechte und Fähigkeit, für ihren Unterhalt selber und ohne Inanspruchnahme der öffentlichen Wohlthätigkeit zu sorgen, allen Anforderungen des Art. 45 B. V. entspreche. Es wird daher das Begehren gestellt:

„1. Es sei die durch Verfügung der kantonalen Polizeidirektion des Kantons Bern gegen Frau K. Andermatt angeordnete Entziehung der Niederlassung aufzuheben.

„2. Eventuell: Es sei der in dem Ausweisungsbefehl enthaltene Abschlag der Niederlassung an Frau Andermatt aufzuheben, d. h. die bernische Regierung zu verhalten, der Rekurrentin die Niederlassung im Kanton Bern zu gestatten."

B. In ihrer Vernehmlassung vom 7. Februar 1894 führt die Regierung des Kantons Bern zur Begründung ihres Antrages: es sei obgenanntes Rekursbegehren abzuweisen, wesentlich folgendes aus: Die rekurrierte Ausweisungsverfügung, welche die Regierung ausdrücklich genehmigt habe, stütze sich darauf, dass die Andermatt vom Richteramt in Biel, wo sie sich seit Frühling 1892 aufgehalten, um dann im Juni 1893 nach ihrem gegenwärtigen Wohnort Bern überzusiedeln, wegen gewerbsmässiger Kuppelei und Winkelwirtschaft zu wiederholten Malen korrektionell bestraft worden sei und zwar:

a. am 11. November 1892 mit 14 Tagen Gefangenschaft, 60 Fr. Busse, 100 Fr. Wirtschaftspatentgebühr nebst Kosten;

b. am 7. Januar 1893 mit 16 Tagen Gefangenschaft, 70 Fr. Busse, 50 Fr. Patentgebühr nebst Kosten.

Damit sei, da die Qualifikation der gewerbsmässigen Kuppelei als schweres Vergehen gemäss bundesrätlicher Praxis feststehe und übrigens von der Rekurrentin selber nicht bestritten werde, die Voraussetzung des Art. 45, Al. 3, zur Ausweisung gegeben, und erweise sich demnach die Behauptung der Rekurrentin, im Kanton Bern nur einmal bestraft worden zu sein, als unwahr. Für die Ausweisung seien übrigens noch massgebend gewesen frühere Bestrafungen derselben im Kanton Luzern wegen Vorschubleistung zur Unzucht, im Kanton Zürich wegen Kuppelei, sowie das Vorhandensein gegründeten Verdachts, dass die Andermatt als unverbesserliche Professionskupplerin dies Gewerbe auch jetzt noch in Bern betreibe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es steht auf Grund der Akten unzweifelhaft fest, dass die Rekurrentin seit ihrer Niederlassung im Kanton Bern (Frühjahr 1892) wegen

Kuppelei verbunden mit Winkelwirtschaft zweimal bestraft wurde. Da demgemäss eine wiederholte Bestrafung im Niederlassungskanton selbst gegeben ist, so braucht auf die weitere Frage, welche Bedeutung in Bezug auf Art. 45, Al. 3, B. V. den ausserhalb genannten Kantons erlittenen Strafen zukommt, hier nicht eingetreten zu werden.

2. Was die weitere Frage betrifft, ob die Kuppelei als „schweres Vergehen" im Sinne des gleichen Verfassungsartikels zu betrachten sei und demgemäss wiederholte Verurteilung wegen derselben zur Ausweisung genüge, so hat der vor Erlass des neuen Organisationsgesetzes der Bundesrechtspflege in Sachen kompetente Bundesrat und mit ihm die Bundesversammlung in konstanter Praxis daran festgehalten, dass der Begriff des „schweren Vergehens" des Art. 45 B. V. keineswegs ohne weiters nach allgemeinen Strafrechtsprinzipien oder der Schwere der in casu verhängten Strafe zu bestimmen ist, und haben denn auch genannte Behörden die Kuppelei als „schweres Vergehen" im Sinne des mehrgenannten Art. 45 erklärt (cf. Salis, Schweiz. Bundesrecht, Nr. 423, 426).

3. Es liegt nun für das Bundesgericht kein Grund vor, von dieser die Gemeingefährlichkeit und Verwerflichkeit des genannten Vergehens jedenfalls richtig würdigenden Praxis abzuweichen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

2. Urteil vom 10. Oktober 1894 in Sachen Holser.

Verbot der Fabrikarbeit an Sonntagen. Das Bundesgericht ist nicht befugt, die Verfassungsmässigkeit der sachbezüglichen bundesgesetzlichen Vorschrift zu prüfen.

A. Nachdem H. P. Holser, Direktor der Polyglotte-Buchdruckerei in Basel, Mitglied der Siebenten-Tag-Adventisten-Gemeinschaft, in den letzten Jahren zu wiederholten Malen wegen Übertretung des Verbotes der Sonntagsarbeit (Fabrikgesetz Art. 14) mit Bussen belegt worden war, welche dann durch Versteigerung seines Hausrates realisiert werden mussten, verurteilte ihn das Basler Polizeigericht unterm 16. August 1894 wegen der gleichen Übertretung zu einer Busse von 200 Fr., resp. 40 Tagen Haft und 3 Wochen Gefängnis. Zugleich wurde dem Holser für den Wiederholungsfall Schliessung der Fabrik angedroht. Unterm 30. August 1894 bestätigte sodann das Appellationsgericht von Baselstadt das polizeigerichtliche Urteil, indem es in seinen Erwägungen ausführte: das in Art. 14 des Bundesgesetzes vom 23. März 1877 aufgestellte Verbot der Sonntagsarbeit in den dem Fabrikgesetz unterstellten Gewerben sei ein unbedingtes, für alle Einwohner geltendes und bezwecke aus socialpolitischen Gründen, den Sonntagen den Charakter allgemeiner Ruhetage zu verleihen. Es sei daher von den Bundesbehörden öfter ausgesprochen worden, dass dieses Verbot, insofern es lediglich die Sicherung der äussern Sonntagsruhe zum Zwecke habe, nicht gegen die Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit verstosse. Speciell habe der Bundesrat in

einem Falle betont, dass dieses Verbot bundesrechtlich aus dem diesfalls entscheidenden socialpolitischen Gesichtspunkte auf alle Bürger Anwendung finden „dürfe". Wenn man, was kaum angehe, aus dem Wort „dürfe" den Schluss ziehen wollte, dass auch bezüglich der Sonntage wie bezüglich der Feiertage den Kantonen freie Hand gelassen sei, sie als öffentliche Ruhetage zu erklären oder nicht, so stehe doch für Basel fest, dass das kantonale Gesetz vom 13. April 1893 betreffend die Sonntagsruhe die Sonntage in der That als öffentliche Ruhetage erkläre, an denen alle Beschäftigungen im industriellen, gewerblichen und landwirtschaftlichen Betrieb untersagt seien. Wenn aber Bundesgesetz und Kantonsgesetz den Sonntag als wöchentlichen Ruhetag erklärt hätten, so stehe das zwar in Übereinstimmung mit der im Grossteile der schweizerischen Bevölkerung herrschenden kirchlichen Sitte und Anschauung, bedeute aber keinen die Glaubens- und Gewissensfreiheit verletzenden kirchlichen oder religiösen Zwang. Ein solcher läge dann vor, wenn die Ausübung religiöser Handlungen an den Sonntagen geboten oder verboten würde; in der Ausübung der Berufsarbeit aber sei keine solche Handlung zu finden. Zwar mache der Angeklagte geltend, dass das vierte Gebot sechs Tage zu arbeiten und am Sonnabend zu ruhen befehle, weshalb er und seine Genossen auch am Sonntag zu arbeiten genötigt seien. Allein das auf rein bürgerlichem Gebiet bleibende Verbot der Sonntagsarbeit könne als Vorschrift socialer Ordnung nicht durch angebliche Glaubensartikel hinfällig gemacht werden.

B. Gegen dieses Urteil erklärte H. P. Holser den Rekurs an das Bundesgericht, indem er Aufhebung genannten Urteils, Entlastung aller Gerichtskosten und Entschädigung im Betrage von 665 Fr. für den ihm durch die frühere gerichtliche Beschlagnahme und Verstelgerung seiner Mobilien beigebrachten Verlust verlangte. Zur Begründung wird im wesentlichen bemerkt: Rekurrent anerkenne die Bibel als einzige Richtschnur des Glaubens und Wandels. Am hervorragendsten unter den Ausdrücken des göttlichen Willens seien die 10 Gebote, von denen das vierte sage: Gedenke des Sabbattages, dass du ihn heiligest. Sechs Tage sollst du arbeiten, aber der siebente Tag ist der Sabbat des Herrn deines Gottes, da sollst du kein Werk thun ..... Demnach sei sowohl Arbeit an sechs Tagen als Ruhe am siebenten, und zwar am Samstag, von Gott geboten. Den Sonntag könnten die Adventisten nicht als Ruhetag anerkennen, sondern sie müssten gemäss göttlichem Gebot der gewohnten Beschäftigung nachgehen. Der eigentliche Sinn und Geist des Fabrikgesetzes (Art. 14) würde sie auch nicht daran hindern, indem dasselbe nur den Arbeitern aus socialpolitischen Gründen einen wöchentlichen Ruhetag sichern wolle; ein solcher sei aber den Arbeitern der adventistischen Verlagsanstalt gewährt und zwar eben am Samstag. Werde dies nicht als dem genannten Artikel 14 entsprechend anerkannt, sondern die Sonntagsarbeit verboten, so liege darin eine Verletzung von Art. 49, Al. 1, 2, 4 und 5 der B. V. Es sei ein natürliches und unveräusserliches, übrigens durch Al. 1 genannten Artikels sanktioniertes Recht des Rekurrenten, Gott nach den Vorschriften seines eigenen Gewissens zu dienen; gemäss Al. 2 ibidem dürfe er nicht wegen Glaubensansichten mit Strafe belegt werden, was hier geschehen sei, indem sein Glaube ihm eben die Sonntagsarbeit gebiete, wegen welcher er bestraft worden sei. Im fernern sei ihm die Ausübung des bürgerlichen Rechts, auch an Sonntagen zu arbeiten, durch die nicht civile, sondern religiöse Vorschrift der Sonntagsruhe beschränkt worden (Art. 49, Al. 4). Endlich aber sei auch Alinea 5 desselben Artikels dadurch verletzt worden, dass man Rekurrenten, trotz seiner gegenteiligen Glaubensansichten,

nicht von der religiösen und nicht etwa bürgerlichen Pflicht der Sonntagsheiligung entbunden habe. Rekurrent und die durch ihn vertretenen Adventisten würden, da sie unter diesen Umständen zwei Tage per Woche ruhen müssten, ihres Glaubens wegen mit einer ungerechten Steuer von 16 Prozent des Wochenlohnes belegt, u. s. w.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es kann zunächst angesichts des klaren Wortlautes des Art. 14 des Fabrikgesetzes keinem Zweifel unterliegen, dass derselbe wirklich die Sonntagsarbeit in den Fabriken verbietet und nicht etwa nur einen beliebigen wöchentlichen Ruhetag für die Arbeiter anordnet. Demgemäss kann, insoweit die Basler Gerichte im vorliegenden Fall das Fabrikgesetz zur Anwendung gebracht haben, hier nur ausgesprochen werden, dass diese Anwendung dem Gesetze entspricht. Die weitere Frage sodann, ob nicht etwa das Bundesgesetz selbst durch das Verbot der Sonntagsarbeit und die bezügliche Strafsanktion die in Art. 49 der B. V. gewährleistete Glaubens- und Gewissensfreiheit verletze, kann hier nicht in Betracht fallen. Denn Art. 113, Al. 3, der B. V., welcher in Art. 175, letztes Alinea, des Organisationsgesetzes wörtlich reproduziert ist, bestimmt ausdrücklich, dass für das Bundesgericht als Staatsgerichtshof die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse etc. massgebend seien. Es kann daher auf die Prüfung der Verfassungsmässigkeit genannten Bundesgesetzes oder einzelner Bestimmungen desselben nicht eingetreten werden.

2. Die weitere Frage, ob etwa das im Entscheide des Appellationsgerichts auch genannte baselstädtische Gesetz betreffend Sonntagsruhe die Glaubens- und Gewissensfreiheit verletze, fällt nach dem Gesagten deswegen ausser Betracht, weil die Pflicht zur Unterlassung der Sonntagsarbeit sich eben in casu schon aus dem Fabrikgesetz ergiebt.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

3. Urteil vom 21. Juni 1894 in Sachen Metzger.

Art. 49 und 50 B. V. Zufolge der Gewährleistung der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist niemand verpflichtet, religiöse Feiertage einer Konfession, welcher er nicht angehört, mitzufeiern. Dagegen ist jedermann verpflichtet, sich solcher Handlungen (Arbeiten u. s. w.) zu enthalten, welche die Ausübung des Kultus der betreffenden Religionsgenossenschaft stören.

A. Am 26. April 1894 verurteilte das Gemeindegericht von Herisau den Sticker Josef Anton Metzger auf Grund von § 138 des St. G. von Appenzell A. Rh. zu 10 Fr. Busse, eventuell 2 Tagen Haft und den Kosten, weil derselbe am Char-

freitag in seiner an der Poststrasse Herisau-Degersheim gelegenen Wohnung vom Morgen an bis zur Abenddämmerung gestickt hatte.

B. Gegen dieses Urteil erklärte Josef Anton Metzger unterm 8. Mai 1894 den Rekurs an das Bundesgericht, welchen er folgendermassen begründete: Er sei Katholik, der Charfreitag sei für ihn weder Feiertag noch Kommunionstag; derselbe sei aber ferner auch kein staatlich anerkannter Feiertag. Art. 138 des St. G. B. könne auf Rekurrenten als Katholiken in casu nicht angewendet werden, ohne die gewährleistete Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit zu verletzen. Ärgernis sei keines gegeben worden, indem nicht einmal die nächsten Nachbarn gehört hätten, dass Rekurrent arbeite.

C. Das Gemeindegericht von Herisau bemerkt in seiner Vernehmlassung: Laut § 138 des St. G. B. von Ausser-Rhoden seien an Sonntagen und Kommunionstagen alle nicht dringend notwendigen Arbeiten und alle geselligen Vergnügungen, durch welche andere in ärgerniserregender Weise gestört werden könnten, bei Busse bis auf 100 Fr. untersagt. Nun sei der Karfreitag für die Protestanten in Appenzell A.-Rh. Kommunionstag; für die Katholiken sei er laut Aussage des katholischen Pfarramts von Herisau ein Halbfeiertag, ein stiller Tag, an welchem das Arbeiten zwar nicht verboten sei, aber dortseits von keinem echten Katholiken geübt werde. Es hätten denn auch bis dahin alle Konfessionen in Herisau den Karfreitag gefeiert, Fälle von Dringlichkeit ausgenommen. Um so mehr sei es aufgefallen, dass am Karfreitag 1894 Rekurrent und ein gewisser Mösler an Stickmaschinen gearbeitet hätten. Diese Arbeit sei auf der Strasse gesehen und gehört worden und habe Ärgernis erregt. Mit Dringlichkeit könne dieselbe nicht entschuldigt werden. Rekurrent kehre sich übrigens an die protestantischen Vorschriften so wenig wie an die katholischen, schicke seine Kinder nicht nach Vorschrift in den Religionsunterricht und gehorche nicht gerne den Gesetzen. Die Bestimmungen des mehrgenannten § 138 seien bloss polizeilicher Natur und bezweckten, eine würdige Festfeier nicht ohne Not beeinträchtigen zu lassen. Art. 49 B. V. sei im vorliegenden Falle nicht verletzt worden.

D. Das Pfarramt Herisau bescheint, dass der Karfreitag für die Katholiken kein gebotener Feiertag und denselben das Arbeiten an diesem Tag an und für sich erlaubt sei. Das Verbot mit Geräusch verbundener Arbeiten am genannten Tage betrachtet das gleiche Pfarramt als eine Polizeivorschrift, die niemand zu einer Kultushandlung nötige oder davon abhalte und die die Glaubens- und Gewissensfreiheit in keiner Weise beeinträchtige.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Die rekursbeklagte Behörde hat gar nicht behauptet, dass der hier in Betracht kommende Karfreitag als eigentlicher bürgerlicher Feiertag betrachtet und als solcher durch Enthaltung von der Arbeit gefeiert werden müsse; es würde übrigens eine solche Behauptung auch gar nicht gehört werden können, indem schon auf Grund des zur Anwendung gebrachten § 138 des appenzell-ausserrhodischen St. G. B. ohne weiters ersichtlich ist, dass der Karfreitag als Kommunionstag, also kraft seiner religiösen Bedeutung im Sinne genannten Gesetzes gefeiert werden soll. Kommt daher der Karfreitag für den Rekurrenten nur als Feiertag einer andern, am gleichen Ort vertretenen resp. daselbst vorherrschenden Kon-

fession in Betracht, so ergiebt sich daraus, dass derselbe gemäss dem Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht dazu verhalten werden kann, diesen Feiertag der andern Konfession wie einen seiner eigenen mitzufeiern. Vielmehr kann vom Rekurrenten einzig auf Grund des Art. 50 B. V. gefordert werden, dass er gemäss Absatz 1 genannten Artikels die freie Ausübung der gottesdienstlichen Handlungen der andern Konfession nicht störe und gemäss Absatz 2 gleichen Artikels den Massnahmen Folge leiste, welche Bund oder Kantone „zur Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften" treffen (siehe hierzu Rüttimann, Nordamerikanisches Bundesstaatsrecht, II, S. 279). Bis jetzt haben auch Bundesrat und Bundesversammlung stets in gleichem Sinne gesprochen. Hiervon ausgegangen, ist zu sagen, dass nicht einmal behauptet ist, dass die vom Rekurrenten am Karfreitag vorgenommene Arbeit einen solchen Lärm verursacht hat, dass dadurch der religiöse Kultus der Protestanten gestört worden wäre.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und das angefochtene Urteil des Gemeindegerichts in Herisau, d. d. 26. April 1894, aufgehoben.

4. Urteil vom 20. Juni 1894 in Sachen Segesser.

Art. 49 und 50 B. V. Das Verbot der Sonntagsarbeit ist verfassungsmässig zulässig, da der Sonntag nicht nur religiöser, sondern auch bürgerlicher Feiertag ist. Auch Sabbathisten unterstehen dem Gebote der Sonntagsruhe.

A. Durch Urteil des Bezirksgerichtes Luzern vom 9. Februar 1894 wurde Friedrich Segesser wegen Holzhackens, womit sich derselbe an einem Sonntag hinter seinem Hause, auf dem Inseli in Luzern, abgegeben hatte, der Verletzung der Sonntagsfeier schuldig erklärt und zu einer Busse von Fr. 6 samt den Kosten verurteilt. Auf den Weiterzug Segessers bestätigte das luzernische Obergericht dieses Urteil, indem es zur Begründung im wesentlichen bemerkte: Segesser wolle im angefochtenen Urteil offenbar den Kassationsgrund des Verstosses gegen den klaren, unzweideutigen Inhalt der zur Anwendung gebrachten Strafrechtsnorm nachweisen. Nun nehme allerdings § 141 St. G. B. seinem Wortlaute nach eine Sonntagsfeierverletzung nur dann an, wenn ohne Dringlichkeit in Werkstätten oder auf dem Lande gearbeitet werde; da nun Rekurrent weder ländliche Arbeit verrichtet noch in einer Werkstätte gearbeitet, sondern hinter seinem Hause Holz gespalten habe, so würde er bei strikter Interpretation nicht unter das Gesetz fallen. Hingegen würde jene gesetzliche Vorschrift bei derartiger Auslegung selbst gegenüber erheblichen Störungen der Sonntagsfeier ganz illusorisch werden. Die betreffende Vorschrift des § 141 Pol. St. G. befinde sich übrigens nicht in Widerspruch mit Art. 49 und 50 B. V., indem sie keinen Gewissenszwang übe, sondern nur eine die religiösen Ideen der christlichen Konfessionen nicht ostentativ verletzende Haltung verlange.

B. Gegen dieses obergerichtliche Urteil erklärte Friedrich Segesser unterm 5. Juni 1894 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, indem er dessen Aufhebung unter Kostenfolge beantragte. Zur Begründung führt er im wesentlichen folgendes aus: Art. 5, Abschnitt 2, der luzernischen C. V. bestimme, dass niemand ausser in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen gerichtlich verfolgt werden dürfe. Das Gesetz, § 141 Pol. St. G., sehe nun Bestrafung der Sonntagsarbeit nur in zwei Fällen vor: wenn sie auf dem Lande und wenn sie in Werkstätten geschehe. Rekurrent habe keines von beiden getan; seine Arbeit sei daher straffrei. Wenn er trotzdem wegen derselben bestraft worden sei, so seien die betreffenden Entscheide in willkürlicher Weise und gegen das Gesetz ergangen. Ferner aber glaube Rekurrent, dass das vierte Gebot des Dekalogs sowohl die Sabbathruhe als auch die Sonntagsarbeit als Pflicht gegen Gott ausdrücklich gebiete. Einen anderen Wochentag neben dem Sabbath durch Enthaltung von gewöhnlicher Arbeit zu heiligen, wäre die Anerkennung eines anderen Gottes neben Jehovah. Es sei für den Rekurrenten Gewissenspflicht, an den päpstlichen Sonn- und Festtagen jede weltliche Arbeit wie an einem der übrigen Arbeitstage zu verrichten, ohne auch nur den Schein anzunehmen, als ob er sich verberge. Dieser Glaubensansicht des Rekurrenten sei nun durch Art. 49 und 4 B. V. unverletzliche Freiheit zugesichert worden; diese Freiheit müsse aber auch, entgegen verschiedenen bundesrätlichen Beschlüssen (Salis, Bundesrecht, 706—710), geschützt werden. Die beanstandete Arbeit sei übrigens mehr als 1 Kilometer von jeder Kultusstätte entfernt verrichtet worden und habe nicht mehr als das notwendig damit verbundene Geräusch verursacht; die Anklageakte selbst nenne bloss den Brünigbahnhof, wo man ein Geräusch hören konnte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Rekurrent stützt seinen Rekurs zunächst darauf, dass der Sonntag ein religiöser Feiertag sei, zu dessen Feier er, als Sabbathhalter, ohne Verletzung der B. V. Art. 49 nicht angehalten werden könne. Nun ist so viel richtig, dass dem Sonntag auch eine religiöse Bedeutung zukommt; es finden an diesem Tage die Kultushandlungen der christlichen Konfessionen statt, und ergiebt sich daraus nach schweizerischem Verfassungsrecht, Art. 50, auch für den Andersgläubigen die Pflicht, diese Kultushandlungen nicht zu stören. Eine weitergehende Pflicht kann dagegen für den Andersgläubigen aus der *religiösen* Bedeutung des Sonntags nicht erwachsen. In casu steht nun fest, dass Segesser solche Kultushandlungen nicht gestört hat.

2. Dagegen hat der Sonntag nach allgemeiner schweizerischer Rechtsanschauung auch eine Bedeutung als bürgerlicher Feiertag und kann als solcher durch die kantonale Gesetzgebung geschützt werden. In diesem Sinne ist denn auch § 141 des luzernischen Pol. St. G. vom Standpunkt der B. V. aus vollkommen zulässig, wie dies die frühere Rekurspraxis der Bundesbehörden (Salis, Bundesrecht, 706) unter Hinweis auf die sociale Bedeutung der betreffenden Vorschrift anerkannt hat. Das Bundesgericht kann nun von diesem prinzipiellen Standpunkt um so weniger abgehen, als die Eidgenossenschaft selbst auf den ihrer Gesetzgebung unterworfenen Gebieten, im Fabrik- und Eisenbahnwesen, dem Sonntag innert gewisser

Grenzen den Charakter eines bürgerlichen Ruhetages verliehen hat, woraus sich doch ergiebt, dass die Kantone innert ihrer Souveränität das Gleiche zu thun berechtigt sind, ohne die Art. 49 und 50 B. V. zu verletzen. Da nun in casu der Kanton Luzern in seinem Polizeistrafgesetz in der That eine solche Vorschrift betreffend Sonntagsruhe erlassen, so erwächst daraus für jeden Kantonsbewohner die bürgerliche Pflicht, ihr zu gehorchen. Wenn daher Rekurrent behauptet, sein Glaube gebiete ihm, an Sonntagen alle jene Arbeit zu verrichten, welche er an einem Werktag verrichtet hätte, so kann dieser Einwand gemäss B. V. Art. 49, Abs. 5, schon deswegen nicht gehört werden, weil Glaubensansichten nicht von der Erfüllung bürgerlicher Pflichten entbinden.

3. Nun macht Rekurrent zwar auch noch geltend, die genannte Gesetzgebung habe speciell die von ihm begangene Handlung nicht mit Strafe bedroht, und er sei entgegen § 5 luz. C. V. ohne Gesetz bestraft worden. In dieser Beziehung ergiebt sich allerdings, das § 141 Pol. St. G. seinem Wortlaut nach nur die Arbeit in Werkstätten und auf dem Lande, d. h. wohl die landwirtschaftliche Arbeit im Freien, mit Strafe bedroht; nun fällt das Holzhacken beim Hause wohl nicht unter diese Kategorien, falls man selbe buchstäblich interpretiert. Indes hat das Obergericht von Luzern, dem die Auslegung des kantonalen Polizeigesetzes zusteht, mit Recht bemerkt, dass eine so enge Interpretation in diesem Falle dem oben entwickelten Zweck des Gesetzes, die Sonntagsruhe zu wahren, ganz widersprechen und das Gesetz selbst illusorisch machen würde.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

5. Urteil vom 25. Oktober 1894 in Sachen Alchenberger.

Art. 45 der B. V. Ausweisung wegen Einstellung in den bürgerlichen Rechten und Ehren.

A. Friedrich Alchenberger, von Sumiswald, wurde vom Gemeinderat von Grossdietwyl, wo er sich aufhielt, unterm 17. Mai 1894 aus genannter Gemeinde ausgewiesen. Er rekurrierte hiergegen an den Regierungsrat des Kantons Luzern, welcher jedoch unterm 15. Juni 1894 den Rekurs als unbegründet abwies, und zwar gestützt auf die Erwägungen, dass nach Art. 45 B. V. die Niederlassung demjenigen entzogen werden könne, der wegen schweren Vergehens wiederholt gerichtlich bestraft worden sei, und dass Rekurrent im Kanton Aargau im Jahre 1892 wegen Betruges zu 18 Monaten Zuchthaus verurteilt und gemäss amtlichen Bescheinigungen auch in den Kantonen Bern und Luzern gerichtlich bestraft wurde.

B. Gegen diesen Entscheid erklärte Alchenberger den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, indem er Aufhebung genannten Entscheides beantragte. Zur Begründung führt er an: Art. 45 B. V. beziehe sich nur auf kriminelle Vergehen; wegen solcher sei aber Rekurrent nicht bestraft worden. Überhaupt seien

Digitized by Google

seine Vergehen von den Behörden nicht als schwer bezeichnet worden, indem stets Milderungsgründe vorlagen; im Kanton Aargau sodann sei er, obwohl vorbestraft, begnadigt worden, was bei einem schweren, mit Vorbedacht begangenen Vergehen nicht vorgekommen wäre. Der Gemeinderat von Grossdietwyl hätte eventuell, da demselben die fraglichen Vergehen bekannt waren, ihm nicht die Ausweisschriften abnehmen sollen, u. s. w.

C. Der Regierungsrat des Kantons Luzern beantragt Abweisung des Rekurses, indem er ausführt: Gemäss Art. 45 B. V. könne die Niederlassung demjenigen verweigert oder entzogen werden, der sich infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Ehren und Rechte befindet. Nun sei Rekurrent unterm 24. Juni 1892 vom Bezirksgerichte Rheinfelden wegen Betruges zu 18 Monaten Zuchthausstrafe verurteilt und dieses Erkenntnis vom aargauischen Obergerichte bestätigt worden. Nachdem dann Rekurrent zwei Drittel seiner Strafe abgesessen, sei er im August 1893 auf Wohlverhalten hin bedingt entlassen worden. Gemäss Art. 16 des aargauischen St. G. sei nun die Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe von Rechts wegen mit dem Verlust der bürgerlichen Ehren auf Lebenszeit verbunden. Eine Rehabilitation könne allerdings erfolgen, doch dürfe ein bezügliches Gesuch erst drei Jahre nach erfolgter bedingter Freilassung gestellt werden, und sei diese Frist in casu noch nicht verstrichen. Alchenberger habe sich also zur Zeit der Ausweisung infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren befunden. Dazu komme aber noch, dass derselbe, ausser im Kanton Aargau, auch noch anderweitig wiederholt bestraft worden sei, so von den Assisen des III. hernischen Geschwornenbezirks, vom Statthalteramt Willisau wegen Übertretung des Verbots betreffend Lotterie, wegen Vergehens gegen die Sittlichkeit etc. Endlich könne man aus verschiedenen Umständen schliessen, dass es mit der Realität des Geschäftsbetriebes des Rekurrenten nicht ganz in der Ordnung sei, und bezeichne der Gemeinderat von Grossdietwyl denselben als einen Schwindler. Die Ausweisung sei daher gerechtfertigt.

D. Der Gemeinderat von Grossdietwyl bemerkt, Alchenberger habe dort nie Niederlassungsbewilligung erhalten, sondern sei nur eine Zeit lang Aufenthalter gewesen. Einen Heimatschein habe derselbe deponiert gehabt, ihn aber wieder erhoben und sich jetzt auch beim dortigen Sektionschef abgemeldet.

E. Einer Zuschrift der aargauischen Polizeidirektion an den Gemeinderat von Grossdietwyl ist zu entnehmen, dass die bedingte Freilassung des Alchenberger am 24. August 1893 erfolgte, von welchem Datum an er bis zu Ende seiner Strafzeit, 24. Dezember 1893, unter amtlicher Kontrolle stand.

Das aargauische Obergerichtspräsidium endlich teilte mit, dass Alchenberger unterm 24. Juni 1892 vom Bezirksgericht Rheinfelden nicht zu Zuchthaus, sondern zu Gefängnis und einjähriger Einstellung im Aktivbürgerrecht nach erstandener Strafe verurteilt wurde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Gemäss Art. 45, 2 B. V. kann die Niederlassung ausnahmsweise denjenigen verweigert oder entzogen werden, welche infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sind. Im vorliegenden Fall ergiebt sich nun allerdings, dass der ausgewiesene Rekurrent eine Niederlassung nicht besass, sondern blosser Aufenthalter war. Hingegen kann trotzdem keinem Zweifel unterliegen,

Digitized by Google

dass die garantierte Niederlassungsfreiheit auch dadurch verletzt werden kann, dass einem Aufenthalter der Aufenthalt entzogen wird, und muss daher auf die Sache selbst eingetreten werden. Nun steht zunächst fest, dass gegen den Rekurrenten, und zwar unterm 24. Juni 1892, ein Strafurteil des Bezirksgerichtes Rheinfelden ausgefällt wurde, welches Urteil dann das aargauische Obergericht bestätigte. Obwohl nun genanntes Urteil vom Bezirksgericht als Zuchtpolizeigericht ausging, so kann doch angesichts des in Frage stehenden Vergehens des wiederholten Betrugs und namentlich auch mit Rücksicht auf die bedeutende Strafe von 18 Monaten Gefängnis und nachheriger einjähriger Einstellung im Aktivbürgerrecht kein Zweifel obwalten, dass dieses Urteil allerdings im Sinne der B. V. als ein strafgerichtliches und nicht etwa als ein blosses polizeigerichtliches zu betrachten ist. Infolge dieses strafgerichtlichen Urteils nun wurde Rekurrent für die Dauer eines Jahres „nach erstandener Gefängnisstrafe" in seinen bürgerlichen Rechten und Ehren eingestellt. Wenn nun auch im vorliegenden Fall, da die Gefängnisstrafe in Wirklichkeit nicht ganz abgesessen wurde, sondern vorher schon bedingte Freilassung eintrat, das Datum der letztern, 24. August 1893, als Beginn der Ehrenstrafe angesehen wird, so ergiebt sich doch auch bei dieser dem Rekurrenten günstigen Annahme, dass diese Ehrenstrafe im Momente der Ausweisung durch den Gemeinderat Grossdietwyl, 17. Mai 1894, noch nicht abgelaufen und Rekurrent damals noch nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren war. Unter diesen Umständen aber war die Wegweisung des Aichenberger auf Grund des Art. 45, 2 B. V. zulässig, und zwar um so mehr, als sich nicht ergiebt, dass die Gemeindebehörde von Grossdietwyl schon von Anfang an die zu Lasten des Rekurrenten bestehende Ehrenstrafe gekannt und trotzdem seinen Aufenthalt geduldet habe (Salis, Bundesrecht II, 407).

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

IV. Urteil des Bundesstrafgerichts.

Urteil vom 28. Mai 1894 in der Fiskalstrafsache Brüder Baillard.

Art. 50a des Zollgesetzes vom 27. August 1851. Art. 56 des Zollgesetzes vom 28. Juni 1893. — Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze. Art. 125, 220, 227, 151 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893. — Kompetenz des Bundesstrafgerichts in Fiskalstrafsachen. — Verfahren bei Ausbleiben eines Beschuldigten

im Fiskalstrafprozesse. — Rückfall. Derselbe kann sich ebenso wie aus einem gerichtlichen Urteile auch aus einer, vom Übertreter angenommenen Strafverfügung der Administrativbehörde ergeben. Gleichbehandlung der Mitthäter und Gehülfen bei Zollübertretungen. — Zeitliche Rechtsanwendung im Zollstrafrechte. — Berechnung des Betrags des umgangenen Zolles. Kompetenzen der Administrativbehörde einerseits und des Bundesstrafgerichts andererseits. Auch Zollstrafen können nur physischen Personen auferlegt werden. — Strafzumessung. — Grundsätze betreffend Umwandlung von Bussen in Gefängnis.

Un procès-verbal, dressé le 31 décembre 1893 au bureau des douanes à Moillesulaz, a constaté ce qui suit:

„Hier à 3 heures de l'après-midi, le sieur Baillard Ernest (employé de la maison de camionnage Baillard frères) s'est présenté devant notre bureau avec un camion attelé d'un cheval et chargé de: A. F. 1 à 12, 12 caisses plombées, 600 kg., et P. G. 694, 1 caisse plombée kg. 193. Ces marchandises étaient accompagnées des acquits à caution de Genève P. V., n°s 8663 du 9 XII 1893 et 232 du 29 XII 1893, dont il demandait la décharge.

„Ayant eu des doutes sur le contenu des caisses, et le contrevenant ne voulant pas nous fournir aucun renseignement à ce sujet, nous avons fait procéder à leur ouverture et avons constaté que les 12 caisses A. F. 1/12 désignées sur l'acquit à caution n° 232 contenaient des monnaies étrangères en cuivre et étaient intactes; tandis que la caisse P. G. qui, suivant déclaration jointe au dossier aurait dû contenir des chaussures en bois, contenait 2 sacs d'avoine et une certaine quantité de foin. Il y a ainsi substitution de marchandises et les contrevenants ont fraudé un droit de douane de 1158 francs.

Comme le sieur Ernest Baillard n'avait indiqué aucun contenu de la caisse P. G. 691, il lui avait été fait, avant l'ouverture de celle-ci, une question à cet égard; il prétendit d'abord l'ignorer, puis indiqua la présence dans la dite caisse d'une machine délicate à destination de la filature de Fillinges, contestant au bureau de douane le droit de rechercher ce que pouvait contenir ce colis plombé. C'est alors que la caisse fut ouverte malgré les protestations de Baillard et qu'eut lieu la découverte des sacs d'avoine et du foin."

Sur le vu du procès-verbal susmentionné et des autres pièces du dossier, Baillard frères, camionneurs à Genève, furent condamnés par prononcé du Département fédéral des douanes en date du 19 janvier 1894 pour contravention à la loi sur les péages du 27 août 1851, art. 50 a, et en application des art. 56 de la loi sur les douanes du 28 juin 1893, et 12 de la loi sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions, à payer

1° en 1158 fr. le droit fraudé,

2° en 46,320 fr. une amende s'élevant à 40 fois ce droit.

Ce prononcé fut communiqué à Baillard frères par lettre du 20 janvier 1894; par lettre du 26 dit ceux-ci déclarèrent toutefois par l'intermédiaire de leur avocat qu'ils contestaient s'être rendus coupables de la contravention relevée contre eux et entendaient ne pas se soumettre au prononcé du Département.

Conformément à l'art. 9 de la loi sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions, le Département des péages, en date du 3 février 1894, porta l'affaire devant les tribunaux compétents, et le Conseil fédéral décida, par arrêté du 20 février 1894, de déférer, ainsi qu'il a été dit, les frères Baillard à la Cour pénale fédérale par le Ministère public de la Confédération.

Dans son office du 7 mars 1894 le Procureur général de la Confédération a requis que Baillard frères soient, en confirmation du prononcé du Département des péages du 15 janvier 1894, déclarés coupables de contravention en matière de douane et condamnés au paiement du droit fraudé en 1158 fr., ainsi qu'à une amende de 46,320 fr., éventuellement à une amende à fixer par le Tribunal et aux frais.

Le Ministère public fédéral, à l'appui de ces conclusions et outre les faits qui précèdent, a invoqué encore, en substance, les considérations ci-après, corroborées d'ailleurs par les pièces du dossier:

Le 9 décembre 1893 les frères Baillard déclarèrent au bureau des péages de Genève P. V. une caisse, qui était importée de France par chemin de fer, marquée P. G. n° 694, du poids de 193 kg.; ils demandèrent que la caisse fût plombée. Le contenu de la caisse était indiqué „chaussures en bois", l'expéditeur était H. Coruble à Paris, et le destinataire l'onge à Genève. Il fut procédé au plombage par le bureau des péages sans vérification du contenu de la caisse (art. 38 du règlement d'exécution du 18 octobre 1881 pour la loi du 27 août 1851 sur les péages). La marchandise fut taxée comme appartenant à la taxe la plus élevée pour marchandises plombées de provenance française, soit 600 fr. par quintal, et il fut remis aux frères Baillard un acquit à caution n° 8663. La caisse P. G. 694 est sortie de gare le 11 décembre 1893. Le 30 décembre Ernest Baillard s'arrêta devant le bureau des péages de Moillesulaz avec un camion chargé des 13 caisses mentionnées plus haut; E. Baillard fut requis de déclarer la nature des marchandises, notamment du contenu de la caisse P. G. 694. Il déclara ne pas le connaître, ne posséder aucune lettre de voiture y relative et avoir reçu peu de temps auparavant les deux acquits à caution de son frère; comme l'attitude de E. Baillard était suspecte, que la déclaration de transit n'était pas régulièrement signée et que Baillard avait été condamné déjà à réitérées fois pour contravention aux lois de péages, l'ouverture de la caisse eut lieu nonobstant l'opposition du dit Baillard, dans les conditions plus haut relatées, et elle amena la découverte de l'avoine et du foin susmentionnés.

Ponge, destinataire de la caisse en question, a déclaré, il est vrai, n'avoir pas reçu de caisse de Coruble à Paris et n'en avoir pas davantage commandé, mais il résulte de la lettre du directeur de l'office des faillites, produite aujourd'hui, que la maison Coruble est intervenue et a été admise au passif de la faillite Ponge — déclarée dans l'intervalle — pour la somme de 1023 fr. 22 cent., représentant le montant d'une facture du 4 décembre 1893, et que l'inscription de cette facture figure, dans la comptabilité de Ponge, à l'avoir de la maison Coruble; enfin que le failli a déclaré être d'accord avec l'intervention de cette maison, et a reconnu ainsi la réalité de l'envoi des dites marchandises.

Le procureur général ajoute encore qu'un examen minutieux des plombs fit constater qu'ils n'étaient plus intacts; qu'ils avaient été ouverts, la ficelle dénouée, puis le tout remis autant que possible en bon état, d'où il faut nécessairement conclure que la substitution de marchandises a eu lieu sur le territoire suisse.

Digitized by Google

Le défenseur des frères Baillard déclare, sur la demande de Monsieur le Président, admettre que la Cour statue également, par son arrêt de ce jour, en ce qui concerne le sieur Jean Baillard, défaillant.

Statuant et considérant en droit:

1° La Cour pénale fédérale est compétente en la cause aux termes de l'art. 125 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, édictant que la dite Cour connaît aussi des contraventions aux lois fiscales de la Confédération, qui lui sont déférées par le Conseil fédéral.

L'art. 227 in fine de la même loi dispose, en outre, que l'art. 16 de la loi fédérale sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération, du 30 juin 1849, est complété en ce sens qu'il sera loisible au Conseil fédéral de déférer le jugement des dites contraventions à la Cour pénale fédérale.

2° A teneur de l'art. 17, al. 4, de la loi du 30 juin 1849 précitée, si les parties ou l'une d'elles ne se présentent pas, à moins qu'elles n'aient été empêchées par un cas de force majeure, le Tribunal passe outre au jugement, qui a la même force que s'il avait été rendu en contradictoire. Dans l'espèce, non seulement, il n'est pas prouvé que le sieur Jean Baillard ait été empêché de se présenter par une cause de force majeure, mais l'existence d'une cause de cette nature a été expressément exclue par la déclaration de l'avocat Rutty, son fondé de pouvoirs. Il y a donc lieu de statuer définitivement aussi à son égard.

3° Au fond, l'existence d'une contravention douanière ne peut être révoquée en doute en la cause. Il est établi, en effet, que la caisse P. G. 694, adressée à Ponge comme contenant des chaussures, a été plombée le 9 décembre 1893 comme marchandise destinée au transit; que la même caisse, sortie de la gare le 11 dit par Baillard frères, a été de nouveau amenée par eux le 30 décembre suivant au bureau des péages de Moillesulaz, et qu'ouverte par les employés du dit bureau, il a été constaté qu'elle contenait, au lieu des chaussures indiquées, de l'avoine et du foin, en poids à peu près équivalent aux 193 kilos de chaussures qui devaient s'y trouver. Il faut en conclure que la substitution a eu lieu en Suisse, en vue de frauder les droits de douane suisse frappant les chaussures. La déclaration d'expédition de la dite marchandise de Paris à l'adresse de Ponge doit, en effet, faire foi de son contenu, tant que la preuve de la substitution d'avoine et de foin à la chaussure sur territoire français, avant l'arrivée à Genève, n'a pas été rapportée. Or, bien que les prévenus aient prétendu que tel a réellement été le cas, rien n'autorise à considérer cette preuve comme faite; la vraisemblance d'une semblable opération, inexplicable en elle-même, et qu'aucun intérêt ne justifie, se heurterait d'ailleurs à tous les résultats acquis dans la cause. Il est d'abord certain, d'après l'intervention de la maison Coruble à Paris dans la faillite de Ponge, que cette maison avait adressé à celui-ci le 4 décembre 1893 une caisse de chaussures, d'une valeur de

1033 fr. 22 cent.; or, Ponge n'a aucunement contesté le bien-fondé de cette production, et aucun indice ne permet d'ailleurs d'admettre que la dite caisse P. G. 694 soit arrivée en gare de Genève avec un autre contenu. Il résulte déjà de là qu'on ne saurait accorder aucune créance aux dépositions contraires des témoins Chevalley, Charbonnier et Billonneau, d'après lesquelles la présence de l'avoine et du foin dans la caisse aurait déjà été constatée en gare à Genève, le 11 décembre 1893, alors que Chevalley est venu chercher ce colis pour Baillard frères. En effet, il serait inexplicable que Chevalley, employé de Baillard frères, en présence d'une découverte semblable, eût fait néanmoins refermer et plomber la caisse pour le transit, sans faire procéder à aucune constatation officielle, et, d'autre part, il est évident que si l'existence de l'avoine et du foin avait été constatée en gare, Baillard aîné n'aurait pas manqué de signaler ce fait, de nature à décharger sa maison de toute responsabilité lors de l'interrogatoire auquel il a été soumis le 15 janvier 1894 par le commissaire Benoît. Or, à cette occasion, non seulement il n'a rien déclaré de semblable, mais il a dit au contraire que sa maison avait eu la lettre de voiture Ponge pour retirer la malle de *chaussur·s* en gare; qu'elle avait fait plomber la caisse et avait ensuite remis ladite lettre à Ponge. Ce n'est que plus tard qu'a surgi l'allégation de l'ouverture de la caisse sur le quai de la gare, attestée, il est vrai, par les témoins susmentionnés, mais absolument niée par les visiteurs des douanes fédérales, indiqués d'abord par Chevalley comme ayant constaté ce fait. A cela vient se joindre la déposition importante du témoin Devaux, lequel a déclaré tenir de Brun, employé de Ponge, que la caisse arrêtée à Moillesulaz était bien la même que celle remise au magasin Ponge par Baillard frères: que cette caisse y avait été vidée de son contenu de chaussures, puis restituée aux dits Baillards sur leur demande. Enfin, il a été établi que les plombs de fermeture de la caisse en question avaient subi des manipulations et altérations, ce qui indique une opération d'ouverture clandestine, laquelle n'aurait eu aucune raison d'être, si le contenu de cette caisse eût été originairement du foin et de l'avoine.

4° La contravention douanière étant ainsi dûment constatée, la culpabilité des frères et associés César et Jean Baillard, soit à titre d'auteurs principaux de la substitution, soit tout au moins à titre de complices, ne peut faire l'objet d'aucun doute, vu les nombreux indices concordants qui les désignent en cette qualité; tous deux chefs de la maison Baillard frères, ils doivent être réputés avoir eu connaissance des faits délictueux signalés, perpétrés dans leur intérêt économique, et y avoir coopéré. Cette culpabilité résulte à l'évidence, d'abord du fait que les frères Baillard ont fait plomber la caisse dont il s'agit pour le transit, le 11 décembre 1893, et qu'après l'avoir remise à Ponge, dans le magasin duquel elle paraît avoir été débarrassée de son contenu de chaussures, ils la lui ont redemandée et l'ont présentée de nouveau, en apparence intacte, au bureau de Moillesulaz le 31 décembre, pour être

réexpédiée en France, contre décharge de l'acquit à caution, mais sans qu'une lettre de voiture régulière accompagnât ce colis. La complicité des prévenus ressort en outre clairement de l'attitude de leur frère et employé Ernest Baillard, lequel, après s'être opposé vainement, au nom de ses mandants, à l'ouverture de la caisse suspecte, a tenté encore d'éviter cette opération, en déclarant, contrairement à la vérité, qu'elle contenait une machine très fragile destinée à l'usine de Fillinges.

Si l'on considère, en les rapprochant les uns des autres, tous ces indices, la culpabilité des deux frères César et Jean Baillard, comme associés de la maison de ce nom, est d'autant moins contestable qu'à plusieurs reprises déjà ils ont été punis d'amendes pour contraventions douanières, ce qui doit avoir pour effet de les faire considérer comme se trouvant en état de récidive. Il est vrai qu'aucun jugement n'est intervenu de ce chef, attendu qu'ils ont déclaré se soumettre aux peines qui leur avaient été infligées administrativement. Mais l'art. 14 de la loi fédérale sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions, du 30 juin 1849, statue que les actes de soumission de ce genre, prévus à l'art. 12 de la même loi, ont force de jugement exécutoire, d'où il suit que l'état de récidive peut résulter aussi bien d'un prononcé administratif accepté par le contrevenant que d'un jugement rendu par l'autorité judiciaire.

Il est d'ailleurs indifférent, au point de vue de la pénalité encourue, que les accusés soient considérés comme auteurs principaux de la contravention, ou comme simples complices, puisque l'art. 56 de la loi sur les péages du 27 août 1851, encore applicable au point de vue des éléments constitutifs et de la qualification de la dite contravention commise le 30 décembre 1893, soit bien avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, dispose, comme d'ailleurs l'art. 59 de cette dernière loi, que „les receleurs et les complices de contravention en matière de péage encourent les mêmes peines, comme s'ils étaient des auteurs.

En ce qui concerne spécialement Jean Baillard, qui n'a pas comparu à l'audience de ce jour, il a été allégué, à la vérité, qu'il n'avait pris aucune part à la contravention, son état de maladie l'ayant empêché de s'occuper des affaires de la maison dont il est associé. Outre que cette allégation a été formulée pour la première fois à l'audience de ce jour, Baillard n'a entrepris aucune preuve à ce sujet, alors qu'il lui eût été cependant facile d'indiquer les éléments de preuve à l'appui de cette affirmation. Comme, d'autre part, il aurait bénéficié aussi bien que son frère et associé César Baillard du gain illicite résultant de la fraude commise, si celle-ci n'avait pas été découverte, il n'existe aucun motif pour faire une distinction entre les deux associés au point de vue de la culpabilité.

5° Les prévenus devant être déclarés tout au moins complices de la contravention prévue à l'art. 50 de la loi fédérale de 1851 sur les péages, il y a lieu, en ce qui a trait à la fixation de la peine, de faire

application, d'après les principes généraux en cette matière, des dispositions pénales de la loi de 1893 sur les douanes, plus favorables aux accusés que celles de la loi précédente; à son art. 56, en effet, elle menace quiconque a commis pour la première fois une des contraventions prévues à l'article précédent, d'une amende pouvant s'élever à 20 fois le montant du droit fraudé, sans fixer de minimum, et elle statue, en outre, qu'en cas de récidive la peine doit être aggravée et peut être portée au double du maximum de l'amende prévue pour la première contravention, sans préjudice du droit fraudé, — tandis qu'au contraire, d'après la loi du 27 août 1851, la peine pouvait aller, en cas de récidive, jusqu'à une amende de 60 fois le montant du droit fraudé, et même, en cas de circonstances aggravantes, à deux ans d'emprisonnement.

Le droit fraudé a été évalué par l'administration au montant de 1158 francs, et le Tribunal de céans n'a pas mission pour revoir cette appréciation, en ce qui concerne le paiement, par les prévenus, du droit simple. En ce qui touche, en revanche, l'application de l'art. 56 susvisé, il est évident que l'amende à prononcer ne doit l'être qu'en prenant pour base le droit réellement fraudé, c'est-à-dire celui afférent à l'importation de chaussure, droit s'élevant, pour la catégorie tarifée le plus haut, à 150 fr. par 100 kilos. En effet, la fraude a consisté en réalité en ce qu'on a tenté d'introduire en Suisse, sans payer de droits, des chaussures venant de France; or, la somme de 1158 fr. susmentionnée ne représente pas le droit fraudé, mais n'est que le montant de la caution, soit garantie, calculée sur le droit le plus fort perçu sur des articles d'importation française, soit 600 fr. par 100 kilos, et exigée pour qu'il puisse être procédé dans des conditions régulières à une opération de transit (Règlement d'exécution du 18 octobre 1881, art. 38).

D'après le mode de calcul qui précède, le droit fraudé sur la caisse de chaussures dont il s'agit s'élève, pour 193 kilos, à 289 fr. 50 cent., et il y a lieu de prononcer l'amende contre les accusés en prenant en considération que, comme il a été dit plus haut, ils se trouvent en état de récidive. Si l'on envisage toutefois que les récidives en question ne résultent pas de jugements pénaux, mais d'actes de soumission volontaire des frères Baillard à des prononcés disciplinaires de l'administration, la condamnation de chacun desdits accusés à une amende de vingt-cinq fois le droit fraudé apparaît comme une répression suffisante des actes délictueux, soit contraventions, dont ils se sont rendus coupables. L'amende doit, en effet, être prononcée individuellement contre chacun des contrevenants, car, bien que la jurisprudence suivie jusqu'ici par l'autorité administrative semble avoir consacré un principe contraire, il n'en est pas moins hors de doute que les amendes prévues en matière de contraventions douanières ne peuvent, comme les peines en général, frapper que des personnes physiques et non des personnes juridiques; c'est ce qui résulte d'ailleurs avec évidence de la disposition légale qui, en cas de non-paiement, transforme les amendes en emprisonnement.

Digitized by Google

En condamnant chacun des deux associés individuellement à l'amende, le présent jugement laisse d'ailleurs intacte la question de savoir si et en quelle mesure la maison Baillard frères est civilement responsable du montant total des amendes prononcées contre ses membres.

6° L'art. 28 de la loi fédérale du 30 juin, modifiée par la disposition générale de l'art. 151 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893, prévoit qu'à défaut de paiement de tout ou partie de l'amende, ce qui reste dû est converti en prison ou en travaux publics sans détention, à raison d'un jour d'emprisonnement ou de travaux publics pour 5 francs, la durée de l'emprisonnement ne pouvant toutefois pas dépasser une année.

Par ces motifs et vu les conclusions du Procureur-général de la Confédération,

Vu en outre, en ce qui concerne les frais, l'art. 220 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale susvisée,

La Cour pénale fédérale prononce:

I. César Baillard et Jean Baillard, l'un et l'autre associés de la maison Baillard frères, camionneurs à Genève, sont déclarés chacun coupable de contravention en matière de douane, dans le sens de l'art. 50, lettre *a* de la loi fédérale du 27 août 1851 sur les péages, et en conséquence condamnés, indépendamment du paiement du droit fraudé, en application de l'art. 56 de la loi fédérale sur les douanes, du 28 juin 1893, aux peines ci après:

1° César Baillard au paiement d'une amende de vingt-cinq fois le montant du droit fraudé, soit de sept mille deux cent trente-sept francs cinquante centimes (7237 fr. 50 cent.)

2° Jean Baillard au paiement d'une amende de vingt-cinq fois le montant du droit fraudé, soit de sept mille deux cent trente-sept francs cinquante centimes (7237 fr. 50 cent.).

En cas de non-paiement de tout ou partie de l'amende, ce qui en restera dû sera, pour chacun des condamnés, converti en emprisonnement à raison d'un jour par cinq francs, sans que toutefois la durée totale de l'emprisonnement puisse excéder pour chacun d'eux une année, l'exécution de la peine ayant lieu à Genève.

II. Un émolument de justice de 250 fr., ainsi que les frais du procès et de chancellerie, s'élevant à 483 fr. 70 cent. (art. 220 précité, chiffres 1° et 3° de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale), sont mis à la charge des condamnés, solidairement entre eux.

III. Communication du présent jugement sera faite par copie au Procureur-général de la Confédération et aux condamnés, ceux-ci étant avisés qu'un délai de dix jours, à partir de la réception de ce jugement, leur est accordé pour recourir, le cas échéant, en cassation, conformément aux art. 142 à 144 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale.

La séance est de nouveau publique. Monsieur le Président donne connaissance du prononcé de la Cour.

II. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

Auszüge

aus

Entscheidungen zürcherischer Gerichte in Strafsachen

vom Jahre 1893.

Nach dem obergerichtlichen Rechenschaftsberichte.

Mitgeteilt von Obergerichtspräsident *G. Müller* in Zürich.

I. Strafrecht.

Antragsdelikte.

1. Das in § 170 des Str.-G.-B. für den sog. Verwandtendiebstahl statuierte Antragsrecht des Geschädigten ist nicht vererblich. (**Anklagekammer**, 20. Juli.)

Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen.

2. Im Falle des Ungehorsams eines Baumeisters gegen den Befehl der zuständigen Behörde, die Ausführung einer Baute einstweilen zu unterlassen, kann von der Bestrafung eines *Angestellten* wegen Teilnahme jedenfalls nur dann die Rede sein, wenn der Betreffende zur Nichtbefolgung des amtlichen Befehles aufgefordert oder wissentlich durch Rat oder That den Ungehorsam unterstützt hat. (**Appellationskammer**, 9. Februar.)

Verletzung der Elternpflicht.

3. Der Begriff des Vergehens der Elternpflichtverletzung (§ 142 Str.-G.-B.) ist nicht auszudehnen auf die Fälle der pflichtwidrigen *Nichtbezahlung von Alimentationsbeiträgen*. (**Appellationskammer**, 4. Mai.)

Bigamie.

4. Die von einem Österreicher in Zürich eingegangene Doppelehe ist hierorts strafbar, mag auch seine in Amerika geschlossene *erste Ehe* nach dem österreichischen Gesetz mangels des vorgeschriebenen „politischen Ehekonsenses“ *ungültig* sein, da sie nach hiesigem Recht als gültig erscheint. (**Appellationskammer**, 24. August.)

Kuppelei.

5. Das Motiv des Eigennutzes ist ein wesentliches Erfordernis des Kuppeleivergehens. (**Appellationskammer**, 1. Juni und 10. Oktober.)

Erregung öffentlichen Ärgernisses.

6. Nach früheren obergerichtlichen Entscheidungen (vgl. Kommentar von Zürcher § 124, Ziffer 4, u. Urt. vom 4. Juni 1891 i. S. Hofmann) wird ein Mädchen, das noch nicht *16 Jahre* alt ist, aber trotzdem bereits die geschlechtliche Reife erlangt hat, noch als ein *Kind* betrachtet

und erscheint der sexuelle Umgang mit einem solchen Mädchen als eine so schwere Verletzung des allgemeinen Sittengesetzes, dass gegenüber dem Verführer die Strafe der Erregung öffentlichen Ärgernisses Platz greifen kann. (**Appellationskammer**, 7. Dezember.)

Ehrverletzung. **7.** Nach §§ 151, 152 und 153 Str.-G.-B. ist die Beschimpfung nur dann nicht mit Strafe zu belegen, wenn eine wahre, ehrenrührige Thatsache aus gewissen Gründen mitgeteilt wurde. Eine Ausdehnung dieser Ausnahme auf den Fall, wo der Mitteilende annahm, bezw. annehmen durfte, dass die betreffende Thatsache wahr sei, ist unzulässig.

Es ergiebt sich aus dem Wortlaute des dieser Gesetzesbestimmung zu Grunde liegenden Art. 3 der Staatsverfassung, der deutlich zwei Voraussetzungen für Freisprechung von Beschimpfung aufgestellt, nämlich die Wahrheit der thatsächlichen Behauptung und das Vorhandensein gewisser Gründe für die Veröffentlichung.

Weiter spricht hierfür die Entstehungsgeschichte der erwähnten Verfassungsbestimmung. (Zu vergl die Protokolle der Sitzung der Fünfunddreissigerkommission vom 3. und 4. August und das Protokoll der Sitzung des Verfassungsrates vom 31. August 1868.) Der Verfassungsrat wollte nicht erschöpfende Bestimmungen betreffend Verleumdung und Beschimpfung aufstellen, sondern lediglich denjenigen, der wahre Thatsachen in guter Absicht veröffentlicht, vor Strafe schützen, gegenüber der allgemeinen Bestimmung in § 196, litt. c, des damaligen Strafgesetzbuches, dahin gehend, dass jeder wegen Beschimpfung bestraft werden soll, der einem andern seiner Ehre nachteilige Thatsachen vorwerfe, gesetzt auch, sie seien wahr, insofern sich zeigt, dass das geschah, um den andern zu beschimpfen oder zu kränken.

(**Kassationsgericht**, 13. März. Vgl. hiezu Entscheidung Nr. 11.)

Ehrverletzung. **8.** Die gerichtliche Bestreitung der Echtheit einer Quittung bildet nicht ohne weiteres eine strafbare Ehrverletzung gegenüber deren Produzenten, wenn der Nachweis der Fälschung nicht zu erbringen ist. (Vgl. Reeh.-Ber. 1876, Nr. 37.) **Appellationskammer**, 26. Januar.

Ehrverletzung. **9.** Eine Bestrafung wegen Beschimpfung im Sinne von § 152, litt. a, Str.-G.-B. kann nicht erfolgen, wenn begründete Zweifel bestehen, ob der Angeklagte wirklich in *beleidigender Absicht* gehandelt habe (vgl. Urteil der App.-K. vom 30. Januar 1886, und Reeh.-Ber. 1886, Nr. 48). Der blosse Umstand aber, dass der Injuriant den Beleidigten nicht persönlich kennt, genügt durchaus nicht, um die Absicht zu beleidigen mit Erfolg zu bestreiten. Diese Absicht ist jedenfalls als vorhanden anzunehmen, wenn der Verbreiter der eingeklagten Äusserung sich bewusst sein musste, dass er den Betroffenen für den Fall der Unwahrheit derselben beleidige, und wenn er die Mitteilung ohne verständige Prüfung ihrer Richtigkeit gemacht hat. (**Appellationskammer**, 27. April.)

Beschimpfung. **10.** Durch offene *Postkarten* jemandem die Rückständigkeit einer *Schuld vorzuhalten* und damit dritten Personen die Kenntnis davon zu ermöglichen, ist zwar guter Sitte und den Regeln des im Verkehre geltenden Anstandes zuwider. Aber eine strafbare Beschimpfung liegt darin nicht, da das Nichtzahlen einer Schuld, so ungehörig sie sein kann,

weder unsittlich ist, noch einen Verstoss gegen die allgemeine Menschenwürde enthält. Es ist um so weniger Grund, gemäss der deutschen Strafrechtspraxis Angriffe dieser Art mit der Strafe der Beleidigung zu belegen, als durch das Obligationenrecht (Art. 50 und 55) die Möglichkeit gegeben ist, gegen solche ausschliesslich die ökonomischen Interessen einer Partei berührenden Angriffe Entschädigungs- und Genugthuungsforderungen geltend zu machen. (**Appellationskammer**, 30. Dezember.)

Ehrverletzung. Beleidigungsabsicht.

11. Bei Verbreitung einer bloss *für wahr gehaltenen*, aber *nicht* als *wahr nachgewiesenen Thatsache* kann allerdings, während die Annahme von *Verleumdung* nach dem Wortlaute des Gesetzes ausgeschlossen ist, das Vergehen der *Beschimpfung* in Frage kommen. Indes gehört zum Begriffe strafbarer Beschimpfung vor allem die „*Absicht zu beleidigen*“, und jedenfalls könnte eine wirklich für wahr gehaltene Äusserung nicht als Beschimpfung im Sinne von § 152, lit. a, Str.-G.-B., welche Bestimmung das „unbesonnene“ Weitererzählen im Auge hat, bestraft werden. — Die Beleidigungsabsicht, d. h. der bewusste Wille, den Betroffenen an der Ehre zu verletzen, ist bei wissentlich erlogenen injuriösen Äusserungen *immer* vorhanden. Bei wahren oder für wahr gehaltenen, der Ehre des Betroffenen nachteiligen Äusserungen *kann* die Beleidigungsabsicht vorhanden sein; doch bedarf es hier des *Nachweises dieser Absicht* aus den Thatumständen (vgl. § 151 Str.-G.-B. und Kommentar von Zürcher zu § 150, Ziff. 5).

(**Appellationskammer**, 23. November.)

Anmerkung. Gegen Frau E. K.-Z. war von ihrem Bruder H. Z. Anklage wegen Ehrverletzung erhoben worden, weil sie gesagt: „Wenn ich vor tausend Personen citiert würde, würde ich vor allen einen Eid ablegen, dass mein Bruder H. Z. den Präsidenten Brandenberger erschossen hat und kein anderer.“ Vom Bezirksgerichte wurde dieselbe der *Verleumdung* schuldig erklärt und zu drei Monaten Gefängnis verurteilt. Frau K. erklärte die Berufung an die Appellationskammer und erweckte durch eine lange pathetische Rede, die sie vor derselben hielt, die Vermutung, dass sie von der Wahnidee erfasst sei, ihr Bruder H. Z. sei wirklich der Mörder des im Jahre 1889 bei Hünikon erschossenen Präsidenten Brandenberger von Buch. Auf obergerichtliche Anordnung unterzog sich Frau K. freiwillig einer *psychiatrischen Untersuchung*; sie behauptete aber selbst des entschiedensten, dass sie geistig vollkommen gesund sei. — Das Gutachten der Gerichtsexperten Professor Forel und Dr. Delbrück gelangte zu folgenden Schlüssen:

1. Frau K. hat die von ihr behauptete Thatsache für absolut wahr gehalten; dieses Fürwahrhalten beruht jedenfalls zum Teil auf einer geistigen Anomalie, welche in Verbindung mit dem durch sie bedingten Handeln als beginnender Querulantenwahnsinn zu bezeichnen ist; die Angeklagte ist als unzurechnungsfähig oder jedenfalls in bedeutend vermindertem Grade zurechnungsfähig zu betrachten.
2. Die einzelnen Angaben, welche Frau K. zur Rechtfertigung der gegen ihren Bruder erhobenen Anschuldigungen machte, sind unter allen Umständen mit Vorsicht aufzunehmen, aber zur Zeit nicht ohne weiteres als unbedingt falsch zurückzuweisen, da genügende untersuchungsrichterliche Erhebungen mangeln.

Auf Grund dieses Gutachtens und der eigenen Überzeugung der Mehrheit der zweitinstanzlichen Richter wurde Frau K. gänzlich *freigesprochen*, somit auch ueht der Beschimpfung schuldig befunden. In der Begründung wird ausser obenstehenden allgemeinen Ausführungen gesagt:

„Die injuriöse Äusserung, wegen welcher die Angeklagte vor Gericht gezogen wurde, ist in jeder Beziehung als der Ausfluss einer *Wahnidee* zu betrachten. Es fehlte der Angeklagten, nachdem sie von diesem krankhaften Ge-

danken einmal erfasst war, die Möglichkeit der freien Willensbestimmung. Vor diesem geistigen Defekt muss jede weitere Nachforschung nach einer allfälligen „Beleidigungsabsicht" Halt machen.

Ist somit die Angeklagte von Schuld und Strafe freigesprochen, so sind ihr immerhin die *Kosten* und eine *Entschädigung* für Umtriebe an den Ankläger zu überbinden. Denn die Kosten können nicht auf die Gerichtskasse übernommen werden. Und die Billigkeit gebietet, den Ankläger nicht zu Schaden kommen zu lassen, da er zur gerichtlichen Klage gegen den so schweren und unzweifelhaft ungerechten Angriff seitens seiner Schwester, die nicht so leicht als geistesgestört zu erkennen war, geradezu genötigt war."

Eine *Minderheit* des *Gerichtes* erklärte als ihre Ansicht zu Protokoll, dass Frau K. nicht vollständig unzurechnungsfähig gewesen sei, dass sie allerdings die ungerechte Beschuldigung für wahr gehalten habe und somit nicht wegen Verleumdung verurteilt werden könne, dass sie aber der Beschimpfung im Sinne von 152, litt. b, St.-G.-B. (vergl. Urteil des Kassationsgerichts i. S. Guye c. Mende vom 13. III. 1891) hätte schuldig erklärt werden sollen, weil durch die eingeklagte Äusserung „zweifellos in beleidigender Absicht" die Ehre des Anklägers widerrechtlich angegriffen worden sei.

Körperverletzung.

12. Eine Gesundheitschädigung, verursacht durch eine *Ohrfeige* (i. c. an einer schwächlichen Person, die zehn Tage arbeitsunfähig blieb), kann als bloss *fahrlässige* Körperverletzung angesehen werden, wenn der Thäter offenbar nur eine thätliche Beschimpfung beabsichtigt hat.

(Appellationskammer, 14. September.)

Böswillige Eigentumsschädigung.

13. Zum Begriffe der böswilligen Eigentumsschädigung gehört das *Bewusstsein* von der *Rechtswidrigkeit* der schädigenden Handlung. Letztere ist nicht strafbar, wenn der Thäter sich dazu für berechtigt hielt, selbst wenn diese Auffassung unrichtig war und auf dem Missverständnis einer Bestimmung des Civilrechtes beruhte.

Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ist aber anzunehmen, wenn der Thäter zwar eigenmächtig sein Eigentum gegen einen störenden Eingriff zu schützen sucht, aber dabei die Sachen des Dritten, die als Mittel bei der Besitzesstörung dienten, in weit über das Ziel hinausgehendem Masse beschädigt.

(Appellationskammer, 19. Januar und 31. August.)

Leichtsinniger Bankerott.

14. Ein wegen leichtsinnigen Bankerottes Angeklagter erscheint dadurch nicht genügend entschuldigt, dass er von gewissenlosen Börsenagenten schlecht beraten worden ist. Denn das ist schon ein strafbares *Verschulden*, dass er sich in gewagte Börsenspekulationen eingelassen hat, ohne genügendes Verständnis von der Sache zu haben.

(Appellationskammer, 8. Dezember.)

II. Strafprozess.

Gerichtsstand.

15. Das Verbrechen des Betruges wird erst mit der Schädigung des Damnifikaten vollendet. Hat also jemand auf unwahre Angaben hin einem anderen Waren durch die Post nach auswärts gesandt, so ist der Begehungsort des Delikts da zu suchen, wo die Gegenstände dem Betrüger von der Postverwaltung ausgeliefert wurden; denn bis zu dieser Auslieferung befanden sich dieselben immer noch in der Dispositionsgewalt des Damnifikaten. (Appellationskammer, 14. Februar.)

Untersuchung.

16. Die Bestimmung des § 1050 G. b. Rpfl., dahingehend, dass bei Polizeiübertretungen, die mit Gefängnisstrafe bedroht sind, dem gerichtlichen Verfahren eine förmliche Untersuchung durch das Statthalteramt voranzugehen habe, findet unzweifelhaft nur Anwendung auf Übertretungen kantonaler Vorschriften, bezw. auf solche Zuwiderhandlungen gegen eidgenössische Polizeigesetze, welche gemäss Vorschrift der Specialgesetze nach kantonalem Recht zu behandeln sind. Für anderweitige Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze gelten in vollem Umfange die Vorschriften des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849, nach dessen Artikel 10 und 16 eine Verzeigung der kompetenten eidgenössischen Verwaltungsbehörde zur Einleitung des gerichtlichen Verfahrens genügt. Hierher gehören vor allem auch Zollübertretungen.

(Appellationskammer, 18. März.)

Eingeklagter Thatbestand. Gegenstand des Urteils.

17. Eine Anklage betreffend fahrlässige Körperverletzung, verübt durch unvorsichtiges Zielschiessen, ging davon aus, der Schütze habe unachtsamerweise auf die Scheibe A geschossen, hinter welcher der Zeiger stand, der einen Streifschuss erhielt. Es ergab sich aber, dass der Schütze auf die richtige, seitwärts aufgestellte Scheibe B geschossen, und dass die Verletzung des Zeigers durch Aufschlagen des Geschosses vor dem Ziele und seitliche Derivation erfolgt war. Die Freisprechung des Angeklagten erfolgte schon aus dem Grunde, weil der richtige *Thatbestand*, wie er sich im Hauptverfahren ergeben, gar *nicht eingeklagt* sei, das Gericht aber nach § 1008 G. b. Rpfl. nicht von sich aus an Stelle der thatsächlichen Grundlage der Anklage eine andere setzen dürfe.

(Appellationskammer, 9. Februar.)

Abgeurteilte Sache.

18. Ein freisprechendes Urteil, das sich darauf stützt, dass in der Anklage überhaupt keine bestimmten (das Vergehen des leichtsinnigen Bankerottes begründenden) *Thatsachen* bezeichnet seien, steht der Erhebung einer neuen Anklage auf Grund eines besser substanziierten Thatbestandes nicht entgegen. Denn durch das Urteil wird die Strafklage nur hinsichtlich der den Inhalt der Anklage bildenden bestimmten Thatsache, nicht aber hinsichtlich eines juristischen *Begriffes* konsumiert.

(Appellationskammer, 16. Februar.)

Vereinigung mehrerer Anklagen gegen die gleiche Person.

19. Die Bestimmungen von § 64 des Strafgesetzbuches und von § 755 des Rechtspflegegesetzes (betr. die einheitliche Beurteilung *mehrerer* vom gleichen Angeklagten verübten *Vergehen*) sind unzweifelhaft im Interesse des Angeklagten erlassen. Wenn also im Ehrverletzungsverfahren der Angeklagte gegen die Vereinigung eines erstinstanzlich durch Freisprechung erledigten Prozesses mit einem noch in der Voruntersuchung liegenden Prozesse gegen ihn Einsprache erhebt, so ist für die zweite Instanz keine hinlängliche Veranlassung, dem Vereinigungsbegehren des Anklägers zu entsprechen, zumal bei Anwendung des § 755 Zweckmässigkeits- und Billigkeitsgründe in Betracht fallen.

(Appellationskammer, 30. Dezember.)

Zulassung von Damnifikaten.

20. Im Strafverfahren wegen leichtsinnigen Bankerottes sind als *Geschädigte* alle nicht zu völliger Befriedigung gelangenden Gläubiger des Gemeinschuldners zu betrachten, und zwar nicht deshalb, weil sie

aus den der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen direkte Ansprüche herleiten könnten, die ihnen sonst nicht zugestanden hätten, sondern weil die unter Anklage gestellten Handlungen zur Folge hatten, dass die Gläubiger für ihre bestehenden Ansprüche keine oder nicht genügende Deckung finden. (**Appellationskammer**, 16. Februar.)

21. Bei Beurteilung einer Anklage wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung ist nur die *Behörde*, von welcher die Verfügung ausging, als Damnifikat zu citieren, nicht auch der Private, in dessen allfälligem Interesse die Verfügung erlassen wurde.
(**Appellationskammer**, 20. April.)

Ausstandsgründe.

22. Ein Bezirksgerichtspräsident, der als von der Anklagekammer bestellter ausserordentlicher Untersuchungsbeamter eine Strafuntersuchung geführt hat, darf nicht selbst über die Zulassung einer Anklage entscheiden, die auf Grund jener Untersuchung erhoben wird. Er hat überhaupt für das Hauptverfahren den *Ausstand* zu beobachten, da aus der in § 20 G. b. Rpfl. ausgesprochenen Unvereinbarkeit der Stellen eines Bezirksrichters und eines Statthalters, bezw. Bezirksanwaltes zu folgern ist, dass auch dann, wenn ein Gerichtsmitglied in einem einzelnen Falle ausserordentlicherweise an Stelle des Statthalters die Untersuchung zu führen hat, eine Doppelstellung der angedeuteten Art nicht statthaft sei.
(**Appellationskammer**, 16. Februar.)

Anklageschrift

23. Bei *Ehrverletzungsklagen* ist es oft erst nach Einvernahme der Zeugen möglich, die injuriösen Äusserungen nach Zeit und Ort genau zu bezeichnen. Deswegen soll nötigenfalls dem Ankläger noch eine Frist gewährt werden, um die die Anklageschrift vertretende Weisung des Friedensrichters in verbesserter Form einzureichen.
(**Appellationskammer**, 2. März.)

Nichtigkeit der Anklagezulassung.

24. Die Bestimmung von § 900 G. b. Rpfl., wonach nach begonnener Hauptverhandlung ein *Rückzug der Anklage* nicht mehr zulässig ist, greift dann nicht Platz, wenn die Verfügung betreffend die Zulassung der Anklage wegen Zutreffens eines Kassationsgrundes hinfällig ist.
(**Appellationskammer**, 16. Februar.)

Appellation.

25. Der im Rech.-Ber. 1890 mitgeteilte Grundsatz betreffend die *Appellationsfrist* ist dahin zu ergänzen, dass die Frist für den zur Hauptverhandlung nicht erschienenen *Damnifikaten* nur dann von der schriftlichen Mitteilung an läuft, wenn das Verlangen einer solchen Mitteilung schon bei der Hauptverhandlung vorlag.
(**Appellationskammer**, 2. Februar.)

Expertengutachten.

26. Die Konklusion eines medizinischen *Expertengutachtens*, dass ein (wegen Erregung öffentlichen Ärgernisses) Angeklagter infolge erblicher Anlage an chronischem Alkoholismus leide und sich zur Zeit der inkriminierten Handlung in einem Zustande krankhafter Bewusstseinstrübung befunden habe, welcher die Fähigkeit der Selbstbestimmung und die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Urteilskraft aufgehoben habe, ist für das Urteil des Richters dann nicht unbedingt massgebend, wenn er auf Grund der Aussagen des Angeklagten unmittelbar nach der

That und der Augenzeugen die *Überzeugung* bekommt, dass die Zurechnungsfähigkeit nicht völlig aufgehoben gewesen sei.

(**Appellationskammer**, 23. November.)

Appellationskammer als Schwurgerichtshof.

27. Falls gegen einen Angeklagten, der sich schuldig erklärt hat, die Hauptverhandlung vor der Appellationskammer an Stelle des Schwurgerichtes bereits stattgefunden hat, und sich erst hierauf die *Unzurechnungsfähigkeit* desselben herausstellt, so muss die Appellationskammer entweder die Akten zur Revision des Zulassungsbeschlusses an die Anklagekammer zurückweisen oder auch ein freisprechendes Urteil fällen.

(**Appellationskammer**, 10. Mai.)

Kostenauflage

28. Ein Ehrverletzungskläger hat auch in dem Falle sämtliche Kosten zu tragen, wenn der Angeklagte zunächst erst- und zweitinstanzlich auf Grund irriger Schriftexpertisen verurteilt worden ist, dann aber mit Erfolg den *Restitutionsweg* betreten hat und hierauf (nach Ermittlung des wirklichen Schuldigen) freigesprochen worden ist. Eine Übernahme der Kosten der unrichtigen kondemnierenden Urteile auf die Staatskasse ist nach dem Gesetze ausgeschlossen.

(**Appellationskammer**, 23. November.)

Strafvollzug.

29. Wenn ein zu Freiheitsstrafe Verurteilter geisteskrank wird, so rechtfertigt das nicht etwa eine Umwandlung der Strafe. Vielmehr ist in einem solchen Falle nach der klaren Bestimmung des § 1118 G. b. Rpfl. einfach der Strafvollzug zu verschieben.

(**Obergericht**, 27. Mai.)

Strafvollzug.

30. Die Einweisung eines jugendlichen Verbrechers in die Korrektionsanstalt, welche gestützt auf eine Schuldigerklärung durch das Gericht ausgesprochen wird, ist nicht eine Strafe, sondern eine Massregel, welche gemäss der Verordnung vom 21. Oktober 1889 (Off. Sammlung XXII, S. 158) „an Stelle der Strafe“ treten soll. Von einer Umwandlung dieser Massregel in eine Strafe nach Massgabe der Vorschriften des Rechtspflegegesetzes betreffend die Umwandlung von Strafen wegen Unmöglichkeit der Vollziehung kann daher keine Rede sein. Vielmehr hat die Anklagebehörde (vgl. auch Rechenschaftsbericht des Obergerichtes pro 1889, S. 160), wenn der Eingewiesene wieder aus der Anstalt entfernt werden muss, nachträglich bei dem urteilenden Gerichte einen förmlichen *Strafantrag* zu stellen. (**Obergericht**, 21. Januar.)

III. Übertretungen.

Zollübertretung.

31. Die Ermässigung einer durch das eidgen. Zolldepartement verhängten *Zollbusse* durch die kantonalen Gerichte innerhalb der gesetzlichen Schranken wurde unter Verweisung auf Schaubergs Zeitschrift 24. Band, Seite 183, als zulässig erklärt.

(**Appellationskammer**, 29. Juni.)

Gegenteilige Entscheidung des Kassationshofes des Schweiz. Bundesgerichtes vom 22. Dezember 1893.

Übertretung der Vorschriften betr. den Viehverkehr.

32. Wenn Art. 20 der bundesrätlichen Vollziehungsverordnung zu den Gesetzen über polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen (Off. Sammlung N. F. IX, pag. 311) vorschreibt, dass mit der Handänderung eines Tieres die Gültigkeit des für dasselbe ausgestellten Gesundheitsscheines für fernere Veräusserung erlösche, und dass bei einer neuen Handänderung ein neuer Schein auf den Namen des Verkäufers gelöst werden müsse, so ist das keineswegs dahin aufzufassen, dass bei jedem *Verkauf* eines Tieres ein neuer Schein zu lösen sei. Handänderung ist nicht gleichbedeutend mit Verkauf, sondern bedeutet einfach Eigentumsübergang oder Besitzwechsel; es ist ein Ausdruck des Sachen-, nicht des Obligationenrechts. Es hat also nicht der, der einen obligatorischen Anspruch auf Eigentumsübertragung besitzt und diesen veräussert, sondern nur der, der wirklicher Eigentümer des betreffenden Tieres ist und es weiter verkaufen will, einen Gesundheitsschein zu lösen.

(**Appellationskammer**, 5. Oktober.)

Übertretung des Bundesgesetzes betr. Patenttaxen für Handelsreisende.

33. Eine Polizeibusse, die gegen einen Schneider verhängt worden, der neben seinem Berufe hie und da zur Aufnahme von Bestellungen für Nähmaschinen reiste, ohne eine „*Ausweiskarte für Handelsreisende*“ gelöst zu haben, wurde als dem Sinne des Bundesgesetzes betreffend die Patenttaxen der Handelsreisenden entsprechend geriebtlich bestätigt, da es gleichgültig sei, ob einer für Rechnung eines Dritten oder „für sein eigenes Haus“ reise. (**Appellationskammer**, 30. November.)

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Dr. L. Oppenheim, *o. ö. Professor der Rechte an der Universität Basel. Die Objekte des Verbrechens. Basel, B. Schwabe, 1894.*

In der Besprechung dieser Schrift (S. 348) ist der Titel derselben nicht abgedruckt worden, was hier nachgeholt wird.

Die preussischen Strafgesetze. Erläutert von **A. Groschuff**, *Senatspräsidenten beim Kammergericht,* **G. Eichhorn**, *Kammergerichtsrat, und* **Dr. H. Delius**, *Amtsrichter, in Hamm. Berlin 1894. Otto Liebmann. 638 S. Preis 17 Mark.*

Das Werk „Die preussischen Strafgesetze" liegt nun in 3 Lieferungen vollständig vor, doch bleibt die Herausgabe eines Supplementbandes vorbehalten. Das Werk kann nach der Erklärung der Herausgeber für alle ausser dem Reichsstrafgesetzbuch in Preussen noch geltenden Reichs- und Landesstrafgesetze als Quelle dienen. Der Inhalt ist folgender:

I. Abteilung: Gesetze zum Schutze des Eigentums.

II. Abteilung: Gesetze zum Schutze des Staates und der öffentlichen Ordnung.

III. Abteilung: Gesetze allgemein polizeilichen Charakters.

IV. Abteilung: Polizeistrafgesetze 1. Baupolizei; 2. Bergpolizei; 3. Feld- und Forstpolizei; 4. Fischereipolizei; 5. Feuerpolizei; 6. Gesindepolizei; 7. Gesundheitspolizei; 8. Jagdpolizei; 9. Markt- und Gewerbepolizei; 10. Schulpolizei; 11. Verkehrspolizei

V. Abteilung: Steuergesetze. Auch die am 1. April 1895 in Kraft tretenden Kommunalabgaben- und Ergänzungssteuergesetze sind aufgenommen.

Das Werk ist wie sein Vorbild, „Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches", erläutert von Stenglein, Appelius und Kleinfeller[1]), eine Fundgrube für das Studium der Nebenstrafgesetze. Da nicht nur der strafrechtliche Inhalt der Gesetze mitgeteilt und erläutert wird, so

[1]) Dieses Werk ist nun vollständig abgeschlossen, nachdem das II. Supplement mit den Reichsgesetzen betr. die Besteurung des Branntweins, die Steuerfreiheit des Branntweins zu gewerblichen Zwecken und betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben erschienen ist.

Digitized by Google

bietet das Werk nicht nur für den Kriminalisten, sondern auch für den Verwaltungsbeamten Interesse. Für die Schweiz ist es lehrreich, zu sehen, in welcher Weise das Strafrecht in dem deutschen Bundesstaate abgegrenzt ist. Aus dem Stengleinschen Werke ergiebt sich, was das deutsche Reich in Nebenstrafgesetzen behandelt und aus den „Preussischen Strafgesetzen" ist ersichtlich, inwieweit die Gliedstaaten noch zur Strafgesetzgebung berufen sind.

Besondere Anerkennung verdient die Ausstattung des Werkes.

John Cuénoud, *ancien directeur de la police de Genève. La littérature immorale et la criminalité. Conférence populaire donnée à Genève. Genève, Wyss & Duchène, imp. 1894.*

Cuénoud zeigt in populärer Weise und unter Anführung bemerkenswerter Beispiele, wie sehr schlechte Lektüre zu Verbrechen prädisponiert. Cuénoud empfiehlt eine milde Behandlung der erstmals Verurteilten und Strenge gegen Gewohnheitsverbrecher. Mit Wärme tritt er für den bedingten Straferlass (condamnation conditionnelle) ein, der sich in Genf bewähre. *St.*

E. Huber. *Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht. Bern 1894.*

Die vorliegende Publikation ist eine Festschrift, welche im Namen und Auftrage der Universität Bern der Universität Halle (zur Jubelfeier ihres zweihundertjährigen Bestehens) gewidmet wurde. Die Gewere (oder Were) ist bekanntlich ein Gegenstand, der in der Litteratur vielfach behandelt wurde, aber der Verfasser weiss ihr neue Seiten abzugewinnen. Die mittelalterlichen Quellen verstehen unter der Gewere bald das Eigentum, bald den Besitz, bald das Besitzesrecht. Huber sucht ihren Oberbegriff („rechtliche Herrschaft über die Sachen" S. 45) festzustellen, und er glaubt, dass die Gewere im praktischen Leben eine defensive und eine offensive Funktion ausgeübt habe, und eine Wirkung, die als Legitimation bezeichnet werden könne. *Dr. Meili.*

Die Gesetzgebung und das Rechtsstudium der Neuzeit. Reformgedanken von **Dr. F. Meili**, *ordentlichem Professor des internationalen Privatrechts, des modernen Verkehrsrechts und der vergleichenden Rechtswissenschaft an der Universität Zürich, Advokat. Dresden, v. Zahn & Jaensch, 1894.*

Meili hat in der Gehestiftung zu Dresden am 13. Oktober 1894 einen Vortrag über die Gesetzgebung und das Rechtsstudium der Neuzeit gehalten und seine Reformgedanken darüber entwickelt und zwar in populärer Form. Doch wird der Vortrag in den Anmerkungen mit einem bedeutenden litterarischen Apparat ausgestattet. Solche Meinungsäusserungen eines berufenen Specialisten regen ungemein an und sie dienen den Juristen, die sich mit den von Meili behandelten Materien nicht näher befassen können, zur erwünschten Orientierung. Der Stand des

modernen Rechts lässt sich so gleichsam aus der Vogelschau mit einem Blicke übersehen. Wenn aber Meili seinen Bestrebungen einen nachhaltigen Erfolg sichern will, so wird er sich entschliessen müssen, seine Lehrthätigkeit auf dem Gebiete des modernen Rechts in Lehrbüchern niederzulegen, die sowohl für den Studierenden als für den Praktiker geeignet sind. Meili hat sich durch zahlreiche Monographien um die Darstellung des modernen Rechts grosse und bleibende Verdienste erworben (vergl. S. 52) und sich die Aufgabe gestellt, neue Erscheinungen des Verkehrs als Jurist zu behandeln und die Rechtsgrundsätze aufzustellen, welche auf dieselben Anwendung finden sollen.

Ein Lehrbuch des modernen Verkehrsrechts, das in streng systematischer Gliederung und mit Beschränkung auf das Wichtige die Grundzüge dieser grossen Materie in einfacher, klarer Sprache zusammenfasst, würde Meilis Reformgedanken gewiss am sichersten verwirklichen. Wie sehr hat nicht Rivier das Völkerrecht durch sein kurzes, lichtvolles und im Detail massvolles Lehrbuch gefördert!

Dann wird die Zahl der „bedenklichen Ignoranten im modernen Rechte und im internationalen Privatrechte", deren Meili im Anschluss an meine Besprechung seiner Vorschläge gedenkt (S. 68), von Jahr zu Jahr abnehmen und das moderne Recht wird sich die Stellung erobern, die Meili mit Recht für dasselbe in Anspruch nimmt. *Stooss.*

Alfred Simon. *Die Concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung im Civil- und Strafrecht. Bern, Schmid, Francke & Cie., 1894. 8°, 53 S.*

Von Simons äusserst anregend geschriebener und durch den Schweizerischen Juristenverein gekrönter Preisarbeit kommt für die Leser dieser Zeitschrift vorwiegend der zweite Teil in Betracht, der sich mit der strafrechtlichen Behandlung der Concurrence déloyale beschäftigt. Die Definition des Verfassers, der unter Concurrence déloyale „jede widerrechtliche und schuldhafte Handlung" versteht, „durch die ein Geschäftsmann von seinem Konkurrenten die Kundschaft eigennützigerweise ableitet und ihm Schaden zufügt", deckt sich im wesentlichen mit dem im Stoossschen Vorentwurf, Art. 78, als „unehrliche Konkurrenz" bezeichneten Delikt. Für seine einzelnen Merkmale liefern die voraufgehenden Ausführungen des Verfassers, der die in diesem Gebiete so umfangreiche Spruchpraxis und Litteratur aller Kulturstaaten fleissig benützt hat, ein äusserst ergiebiges Material, das namentlich dem Praktiker, der der proteusartigen Vielgestaltigkeit, in welcher die Unredlichkeit auftritt, ständig zu folgen hat, gute Dienste leisten dürfte. *O.*

Das anthropometrische Signalement von Alphons Bertillon, Chef du service de l'identité judiciaire à la Préfecture de police à Paris. Zweite vermehrte Auflage mit einem Album. Autorisierte deutsche Ausgabe von **Dr. von Sury**, *Professor der gerichtlichen Medizin an der Universität Basel. Bern und Leipzig, A. Siebert, 1895.*

Es war ein glücklicher Gedanke des Hrn. Prof. Dr. von Sury in Basel, das Buch Bertillons, „Das anthropometrische Signalement", ins

Deutsche zu übertragen. Der Übersetzung liegt die zweite Auflage der Bertillonschen Publikation zu Grunde, doch hat Herr Bertillon dem Übersetzer mehrere Zusätze und Berichtigungen zu der zweiten Auflage mitgeteilt, so dass die Übersetzung insoweit Original ist. In der Einleitung giebt Bertillon die Theorie des Signalements, die Erklärung der drei Arten des Signalements und „Schlussbetrachtungen" über die Wichtigkeit der drei Kennzeichnungsarten, die Organisation des Fahndungsdienstes an der Pariser Polizeipräfektur und in den Departementen, über die Statistik der bisherigen Ergebnisse, über die Benützung der registrierten Signalemente und die Verbreitung des Systems. Hierauf folgen die Vorschriften zur Aufnahme des anthropometrischen Signalements, und zwar zunächst die allgemeinen Vorschriften. Der besondere Teil behandelt: I. Die Körpermessung. II. Die Personenbeschreibung. III. Die Ermittlung der besondern Kennzeichen. In einem Anhang wird die gerichtliche Photographie und das Gedächtnisbild besprochen.

Diesem ersten Textbande soll im Dezember 1894 ein Album mit Tafeln und Photographien folgen.

Da Herr Prof. von Sury von Bertillon selbst in das anthropometrische Verfahren eingeführt worden ist, so ist er der berufene Interpret der Bertillonschen Messung. Die Übersetzung liest sich denn auch sehr gut.

Das Werk verdient volle Beachtung und Anerkennung.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Kuppelei und gewerbsmässige Unzucht. *(Auszug aus dem Protokolle des Stadtrates von Zürich vom 4. September 1894.)* Mit Zuschrift vom 17. November 1892 teilte der Regierungsrat dem Stadtrate mit, dass er unterm 25. Mai 1892 beschlossen habe, auf die Anregungen, welche im Jahre 1888 durch eine Männer- und eine Frauenpetition betreffend die Prostitutionsfrage gemacht worden waren, zur Zeit nicht einzutreten, in der Meinung, dass es angezeigt sei, über diesen Gegenstand nun zunächst die neue Behörde der vereinigten Stadt zu vernehmen, beziehungsweise deren Stellungnahme zu der Angelegenheit abzuwarten. Der Regierungsrat übermittelte zugleich die bei ihm diesfalls gesammelten Akten und es, wurden dieselben nebst einer Aktensammlung der frühern Stadt Zürich dem Polizeivorstande zur Prüfung und Antragstellung überwiesen.

Am 12. Mai 1893 legte der Polizeivorstand dem Stadtrate einen bezüglichen ausführlichen Bericht vor, in welchem eine beschränkte Duldung der Prostitution auf Grund bestimmter Regeln und genauer sitten- und sanitätspolizeilicher Vorschriften in Vorschlag gebracht wurde. Aufgabe der Sittenpolizei sollte sein: a) Verweisung der Prostituierten an solche Orte, wo sie möglichst wenig Ärgernis erregen und wo sie nur derjenige findet, der sie sucht, b) Ausschluss aller Minderjährigen vom Prostitutionsbetriebe, c) Schutz gegen Geschlechtskrankheiten, zu diesem Zweck häufige ärztliche Untersuchung und Spitalzwang der kranken Dirnen auf Kosten der Bordellhalter, d) Schutz der Prostituierten und ihrer Besucher gegen Ansteckung und Gewaltthätigkeiten, Unterdrückung des Mädchenhandels, e) Verbot des Wirtens in Bordellen, bezw. Verhinderung von Auswüchsen und Orgien, f) Unterdrückung der Gassen- und Winkelbordelerei. Dabei wurde angenommen, dass eine Bekämpfung der Prostitution auf dieser Grundlage auch die nachdrückliche Unterstützung der zuständigen gerichtlichen Organe finden würde. Der Polizeivorstand gelangte deshalb zu folgenden Anträgen.

1. Die Handhabung der Sittenpolizei auf dem Gebiete des Prostitutionswesens wird im Sinne der Duldung einer beschränkten Anzahl sanitarisch und polizeilich streng kontrollierter öffentlicher Hauser geregelt.

2. Die Duldung darf nie den Charakter einer Konzession an sich tragen; sie ist abhängig von der Erfüllung der dem Bordellinhaber auferlegten Verpflichtungen und übrigen polizeilichen Vorschriften; Übertretungen haben das sofortige Verbot des fernern Betriebes mit Überweisung der Fehlbaren an die Gerichte zur Folge.

Digitized by Google

3. Alle von der polizeilichen Duldung ausgenommenen öffentlichen Häuser und jede übrige gewerbsmässige Prostitution, insbesondere die Gassen- und Winkelprostitution, unterliegt unnachsichtlich scharfer Verfolgung.

4. Der Stadtrat gewärtigt über die Ausführung dieser Grundsätze eine Specialvorlage seitens der Polizeiverwaltung.

Am 16. Januar 1894 besprach der Stadtrat in einem allgemeinen Ratschlage die Anträge des Polizeivorstandes und beschloss eine weitere Vorprüfung durch Organe des Gesundheitswesens, sowie Einziehung eines Gutachtens seitens der ärztlichen Mitglieder des Gesundheitsrates. Die auf Grund dieser Weisung vom Vorstande des Gesundheitswesens bestellte Expertenkommission, bestehend aus den Herren Stadtarzt Dr. Leuch, Professor Dr. O. Wyss, Dr. U. Schläpfer, Sanitätsrat Dr. Zehnder, Dr. C. von Muralt, Sanitätsrat Dr. H. von Wyss und Bezirksarzt Dr. Frey, hat sodann zwei Gutachten abgegeben, die beide zu dem Schlusse gelangen, dass die Prostitution zu reglementieren sei, die aber in der Art der Reglementierung auseinander gehen; während das eine vom 5. März 1894, von den sechs erstgenannten Mitgliedern ausgehend, der kontrollierten Einzelprostitution das Wort redet, vertritt das andere vom 6. Juni 1894, abgefasst von Herrn Bezirksarzt Dr. Frey, die kontrollierte kasernierte Prostitution.

Um der Behörde den Entscheid auf Grund allseitiger sorgfältiger Prüfung der Akten zu ermöglichen, befürwortete der Stadtrat im Februar 1894 beim Grossen Stadtrate mit Erfolg die Weglassung materieller Bestimmungen betreffend die Prostitution aus der Allgemeinen Polizeiverordnung und sicherte sich gleichzeitig durch entsprechende Erklärung an die Oberbehörde die freie Entschliessung und den Erlass bezüglicher Vorschriften in Handhabung des § 122, Schlusssatz, des Strafgesetzbuches zu.

Mit Weisung vom 31. Juli 1894 gelangte sodann der Vorstand des Gesundheitswesens an den Stadtrat und empfahl auf Grund der erhobenen Gutachten die Anträge des Polizeivorstandes vom 12. Mai 1893 zur Annahme. Seither haben sich die Akten noch vermehrt durch eine Eingabe von 16 hiesigen Ärzten, welche sich für Bekämpfung sowohl der Bordelle als der Einzelprostitution aussprechen und jede behördliche Duldung nicht bloss aus ethischen und rechtlichen, sondern auch aus sanitären Gesichtspunkten verwerfen. Diese Eingabe sowie die erwähnten Gutachten und Weisungen liegen gedruckt vor.

Der Vorstand des Gesundheitswesens spricht sich in der mündlichen Berichterstattung dahin aus, dass, wenn der Stadtrat sich nicht einigen könne entweder auf das System der kasernierten oder auf das der Einzelprostitution, er vielleicht einig sei in der grundsätzlichen Bekämpfung beider Arten der Prostitution. Die Ansichten der Ärzte gehen in der Sache so auseinander, dass ein sicheres Urteil nach dieser oder jener Richtung geradezu ausgeschlossen ist und die Behörde dadurch auf die Bekämpfung in jeder Form hingedrängt wird. Als notwendiges Mittel zum Erfolge bezeichnet er die Verschärfung der betreffenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches und beantragt, sich grundsätzlich für Bekämpfung der Prostitution in allen ihren Formen zu entscheiden, über das weitere Vorgehen jedoch die Anträge des Polizeivorstandes zu gewärtigen.

Der Polizeivorstand erklärt sich dahin, dass es für ihn nur ein „Entweder — oder" gebe: entweder Regelung der Prostitution im Sinne der Kasernierung oder grundsätzliche Ablehnung jeder Regelung. Das System der Kartenmädchen erscheint ihm für Zürich ungeeignet; er wird für den Fall, als seinen Anträgen

vom 12. Mai 1893, an welchen er grundsätzlich festhalten muss, seitens des Stadtrates keine Folge gegeben wird, lieber dem Vorschlage auf völlige Bekämpfung der Prostitution zustimmen, wenn auch die Schwierigkeiten äusserst gross sind und die polizeilichen Kräfte hiefür nicht ausreichen. Man wird zunächst thun, was man kann, die Zahl der Detektive vermehren und auf eine Änderung und Verschärfung der Gesetzgebung hinarbeiten. Es wird sodann ein Regulativ für die Verfolgung zu Handen der Polizeiorgane aufzustellen sein.

In der nun eröffneten Rundfrage wird teils der Regelung durch Duldung von Bordellen, teils der Kontrolle der Einzelprostituierten der Vorzug gegeben, anderseits aber hervorgehoben, dass es sehr fraglich sei, ob, wenn das eine geduldet werde, das andere unterdrückt werden könne. Die Bedenken, welche gegen beide Arten der Prostitution aus verschiedenen Gesichtspunkten erhoben werden können und müssen, sind so zahlreich, dass es schwer hält, in der einen oder andern Art der Reglementierung das kleinere Übel zu erblicken, was für die Bekämpfung auf der ganzen Linie spricht. Wenn einerseits zugegeben werden muss, dass die bestehende Gesetzgebung und die Praxis der Gerichte das Vorgehen im Sinne der Bekämpfung erschweren, so ist anderseits zu betonen, dass die Verhältnisse zur Zeit insofern nicht ungünstig sind, als auch aus ärztlichen Kreisen die Aufhebung der Bordelle, die Unterdrückung der Einzelprostitution und die strenge Bestrafung der Kuppelei dringend befürwortet wird. Die grosse Mehrheit des Publikums, vor allem die gesamte Frauenwelt, wird die grundsätzliche Bekämpfung des Lasters begrüssen.

Einem Übelstande sollte sofort begegnet werden, der Besteuerung der Bordelle als Erwerbsquellen, denn die bezügliche Praxis der kantonalen Steuerbehörden hat die strafrechtliche Verfolgung der Kuppler jeweilen erschwert. Man wird diesfalls an die Steuerkommission der Stadt und an die Finanzdirektion gelangen müssen. Sodann ist auf eine Änderung der Strafgesetzgebung im Sinne der Verschärfung und Ergänzung der betreffenden Vorschriften hinzuwirken, was sich wohl rascher und sicherer auf dem Wege der Initiative als auf demjenigen der Motion im Kantonsrate erreichen liesse.

Der Stadtrat beschliesst:

1. Der Stadtrat nimmt Umgang von der Reglementierung der Prostitution, und zwar sowohl der Bordelle als der Einzelprostitution; er stellt sich grundsätzlich auf den Boden der Bekämpfung beider und beauftragt den Polizeivorstand, über das weitere Vorgehen zur Durchführung des Beschlusses dem Stadtrate Bericht und Antrag vorzulegen.

2. Dem Regierungsrate wird in Beantwortung seiner Zuschrift vom 17. November 1892 und unter Rückstellung der von ihm zur Einsicht überlassenen Akten von dem heutigen Beschlusse durch besondere Zuschrift Kenntnis gegeben.

3. An die Steuerkommission der Stadt Zürich wird das Gesuch gerichtet, bei der Steuertaxation von Bordellhaltern den Bordellbetrieb nicht mehr als Erwerb in Betracht zu ziehen.

4. Die Finanzdirektion des Kantons Zürich wird ersucht, durch Weisung an den Steuerkommissar zu bewirken, dass die Bordellhalter als solche fortan keiner Besteuerung mehr unterliegen.

5. Der Polizeivorstand wird eingeladen, dem Vorstande des kantonalen zürcherischen Vereins zur Hebung der Sittlichkeit von dem grundsätzlichen Beschlusse des Stadtrates Kenntnis zu geben, mit dem Beifügen, dass zur Durch-

führung desselben allerdings eine Änderung und Ergänzung des Strafgesetzbuches für notwendig erachtet werde und dass hierfür die Ergreifung der Initiative der richtige Weg sein dürfte.

Zürcher Polizeistrafgesetzgebung. Die *Stadt Zürich* hat sich unterm 21. Mai 1894 eine *Disciplinarordnung für die schulpflichtige Jugend* gegeben. Da die Verordnung sich innert der Schranken der kantonalen Vorschriften hält, wurde ihr auch unterm 18. Juni die Genehmigung durch die Bezirksschulpflege erteilt.

Von eingreifenderer Bedeutung ist die *allgemeine Polizeiverordnung* der Stadt Zürich, datiert vom 5. April 1894, welche an Stelle der provisorischen Verordnung vom 24. Dezember 1892 getreten ist. Das ansehnliche Gesetzeswerk von 186 Artikeln hat zunächst die Aufmerksamkeit des deutschen Sprachvereins in Zürich auf sich gezogen und dabei eine nicht allzu schmeichelhafte Kritik erlitten. Strafrechtlich bieten besonderes Interesse die der Verordnung einverleibten Bestimmungen über Streiks.

Art. 27. Es ist untersagt, fremde Wohnungen und Werkstätten, Geschäftslokale, Bauplätze, Lagerplätze oder andere Lokale zu betreten oder zu umstellen, um Arbeiter oder Arbeitgeber in der Ausübung ihres Berufes zu hindern oder zu stören.

Art. 28. Ebenso ist verboten, gegenüber Arbeitern irgend welchen Zwang anzuwenden, um sie von der Arbeit abzunehmen oder abzuhalten, denselben zu diesen Zwecken abzupassen, sie zu verfolgen, sie gegen ihren Willen zu begleiten oder sonst zu belästigen.

Art. 29. Übertretungen dieser Vorschrift unterliegen, vorbehaltlich der strafrechtlichen Verfolgung, den Bestimmungen über den Vollzug der allgemeinen Polizeiverordnung.

Ausländer sollen im Wiederholungsfalle der kantonalen Polizeibehörde mit dem Antrag auf sofortige Wegweisung zugeführt werden.

Diese Bestimmungen erregen nicht nur wegen ihres Verhältnisses zur Koalitionsfreiheit der Arbeiter einige Bedenken, sondern auch wegen ihres offenbaren Eingreifens in das Gebiet des kantonalen Strafrechts. Man ist gespannt, welche Auffassung die Gerichte haben werden, wenn im Verlaufe eine Polizeistrafe auf Grund dieser Bestimmungen an dieselben gezogen werden sollte.

Am 17. Dezember 1894 hat der Regierungsrat des Kantons Zürich die allgemeine Polizeiverordnung genehmigt, jedoch mit Ausschluss des als gesetzwidrig erscheinenden Art. 29, Absatz 2, und mit einigen Vorbehalten.

Strafvollzug.

Redigiert von Strafanstaltsdirektor *J. V. Härbin* in Lenzburg.

Die Strafanstalt Luzern zählte im Jahre 1893 zu Anfang 129 (1892: 142), am Ende 106 (1892: 129) und im ganzen 294 (1892: 324) Gefangene; männliche 236 und 58 weibliche (1892: 228 und 96); kriminelle 191 (1892: 200), korrektionelle 85 (1892: 82) und Zwangsarbeiter 18 (1892: 42).

Eintritt. Eingetreten sind 145 (1892: 157), Männer 128 (1892; 122), Weiber 17 (1892: 35).

Austritt. Ausgetreten sind 160 (1892: 195) und zwar 1 (0,63 %), 1892: 4 (2,40 %) infolge definitiver Begnadigung; 45 (28,12 %), 1892: 52 (31,15 %) in-

folge provisorischer Freilassung: 2 (1,25 %), 1892: 2 (1,20 %) infolge Tod; — (— %), 1892: 1 (0,60 %) infolge Strafsistierung; 6 (3,75 %), 1892: 5 (3 %) infolge Versetzung in eine andere Strafanstalt; 106 (66,25 %), 1892: 104 (62,30 %) infolge Ablauf der Strafzeit.

Heimat. Von den Eingetretenen waren 102 (70,34 %), 1892: 113 (72,27 %) Luzerner, 32 (22,07 %), 1892: 31 (19,75 %) Schweizer anderer Kantone und 11 (7,59 %), 1892: 13 (8,28 %) Ausländer.

Alter. 13 (8,97 %), 1892: 15 (9,55 %) zählten unter 21 Jahren; 40 (27,58 %), 1892: 54 (34,38 %) 21—30; 34 (23,45 %), 1892: 42 (26,75 %) 31—40; 33 (22,76 %), 1892: 33 (21,02 %) 41—50; 15 (10,34 %), 1892: 10 (6,36 %) 51—60 und 12 (8,27 %), 1892: 3 (1,91 %) über 60 Jahre.

Civilstand. 82 (56,55 %), 1892: 106 (67,51 %) waren ledig; 47 (34,41 %), 1892: 44 (28,06 %) verehelicht; 14 (9,65 %), 1892: 5 (3,18 %) verwitwet und 2 (1,38 %), 1892: 2 (1,27 %) geschieden.

Konfession. 120 (82,76 %), 1892: 139 (88,54 %) Katholiken; 24 (16,55 %), 1892: 17 (10,83 %) Protestanten und 1 (0,69 %), 1892: 1 (0,64 %) Israelit.

Schulbildung. 14 (9,65 %), 1892: 50 (31,85 %) hatten keine; 100 (68,97 %), 1892: 82 (52,25 %) nur geringe und 31 (21,38 %), 1892: 25 (15,92 %) gute Schulbildung.

Vermögen. 4 (2,76 %), 1892: 1 (2,55 %) besitzen Vermögen und 141 (97,24 %), 1892: 153 (97,45 %) sind arm.

Beruf. Handwerker sind darunter 54 (37,24 %), 1892: 52 (33,12 %); Land- und Erdarbeiter und Taglöhner 54 (37,24 %), 1892: 45 (28,66 %); Fabrikarbeiter — (— %), 1892: 2 (1,27 %); Dienstboten 2 (1,38 %), 1892: 21 (12,74 %); Beamte und Angestellte 3 (2,07 %), 1892: 2 (1,27 %); Geschäftsleute 10 (6,90 %), 1892: 13 (8,27 %) und Berufslose 22 (15,17 %), 1892: 21 (12,71 %).

Vorbestrafungen. Zum erstenmal bestraft sind 84 (57,93 %), 1892: 89 (56,69 %); rückfällig 61 (42,07 %), 1892: 68 (45,31 %).

Art des Verbrechens. Vergehen gegen Gesundheit und Leben 9 (6,22 %), 1892: 12 (6,63 %); gegen die Sittlichkeit 18 (12,44 %), 1892: 13 (10,37 %); gegen die Sicherheit 5 (3,45 %), 1892: 6 (3,83 %); gegen Treue und Glauben 3 (2,08 %), 1892: 6 (3,81 %); gegen das Eigentum 67 (46,22 %), 1892: 68 (13,32 %) und Polizei-Vergehen 43 (29,60 %), 1892: 52 (33,14 %).

Disziplin. Die Disziplin der Sträflinge war im allgemeinen gut (1892 ebenfalls). Von 294 Individuen mussten 60 (20,40 %), 1892 von 324: 54 (16,66 %) disziplinarisch verwarnt oder bestraft werden.

Verpflegungstage. Die Gesamtzahl der Verpflegungstage stieg auf 41,414, 1892: 48,123; der tägliche Durchschnitt also auf 113,4, 1892: 131,4.

Gesundheitszustand. Es kamen in den Jahren 1892/93 270 Krankheitsfälle vor. 5 Sträflinge starben.

Verbesserungen. Im Mai 1893 wurden die provisorisch in der Strafanstalt versorgten Zwangsarbeiterinnen nach dem Seehof verbracht, und das bisherige Weiberhaus auch für Männer eingerichtet. Für die Weberei, Körberei und Schneiderei wurde ein grosser Saal erstellt. In sämtlichen Wohn- und Schlaflokalen der Sträflinge, wie auch in einigen Werkstätten sind die Fussböden teilweise repariert, teilweise neu erstellt worden. Die dünnwandigen Fensternischen wurden zur bessern Sicherheit ausgemauert. Korridore, Zimmer, Werkstätten, Zellen und Bureaulokalitäten wurden verputzt und geweisselt.

Verdienstrechnung. Von 12 Gewerben wurden in 32,695 Arbeitstagen brutto Fr. 40,545. 01 verdient, also pro Tag Fr. 1. 24, Hausdienst inbegriffen. Pro 1892: Arbeitstage 38,070; Brutto-Einnahme Fr. 43,703. 03, pro Tag also Fr. 1. 14,8. Nach Abzug der Peculien betrug der Nettoverdienst Fr. 36,866. 66, per Arbeitstag also Fr. 1. 14 (1892 Fr. 40,628. 38, per Tag Fr. 1. 06,8).

Der Verdienstanteil der Gefangenen belief sich auf Fr. 3269. 35 oder nahezu auf 10 Cts. täglich (1892 auf Fr. 3074. 65, pro Tag 0,08 Ct.).

Finanzielles Ergebnis. Einnahmen total Fr. 175,746. 64, inbegriffen einen Staatszuschuss von Fr. 31,900. — Ausgaben total Fr. 175,535. 53. Staatszuschuss pro Verpflegungstag 77,02 Ct.

Im Jahr 1892 belief sich der Staatszuschuss auf Fr. 33,300.

Schulbildung der Strafgefangenen. Dass es mit der Schulbildung bei uns allmählich vorwärts geht, beweist auch der Bildungsstand der in die Strafanstalt eintretenden Gefangenen. Von den im Jahre 1873 in die Strafanstalt *Lenzburg* Eingetretenen hatten 7,4 % keine; 38,9 % nur geringe; 44,9 % ziemlich gute und 8,6 % gute Schulbildung. Im Jahr 1893 hatten wir folgendes Ergebnis: 1,6 % keine; 36,9 % geringe; 47,6 % ziemlich gute und 13,9 % gute Schulbildung. Im Schuljahre 1892/93 besuchten 52 Strafgefangene die Anstaltsschule, die jüngern wöchentlich 2 halbe Tage (7 Stunden), die ältern 1 halben Tag (3½ Stunden). Einen schönen Schatz des Wissens erwerben sich die Sträflinge aus der Anstaltsbibliothek, die sehr fleissig benützt wird. Gar viele von ihnen bewerben sich um Schreibzeug und Hefte, um aus den gelesenen Schriften Auszüge machen zu können.

Die eidgenössische Gefangnisstatistik für das Jahr 1892 giebt über den Bildungsstand der Sträflinge folgende Zahlen: 4 % ganz ohne Schulbildung, 3 % können nur lesen, 16 % haben eine dürftige, 34 % eine gute Primarschulbildung, 7 % eine Sekundarschul- oder höhere Bildung (für 6 % fehlen die bezüglichen Angaben).

Civilstand der Strafgefangenen. Der Prozentsatz der geschiedenen Strafgefangenen betrug in der Anstalt Lenzburg im Jahr 1893 4,27. Derselbe hat sich seit einigen Jahren verdoppelt, ohne jedoch demjenigen des Durchschnitts für die ganze Schweiz (eidg. Gefangnis-Statistik pro 1892) gleich zu kommen, der für die Männer 5, für die Weiber 8, zusammen durchschnittlich also 6,5 beträgt. Dem ledigen Stande gehörten in der Anstalt Lenzburg im Jahre 1893 53,5 % (eidg. 60 %), dem Ehestande 31,5 % (eidg. 24 %), dem Witwerstande 10,7 % (eidg. 8 %) an.

Korrespondenz und Besuche der Strafgefangenen. Zu den zeitraubenden Bemühungen eines Strafhausvorstehers gehört dessen Verpflichtung, die Korrespondenzen und Besuche der Sträflinge zu kontrollieren. Wenn er seine Leute aber kennen lernen will, so kann er sich dieser Aufgabe nicht entschlagen. Durch Brief und Besuch wird das Band und die Zusammengehörigkeit unerbittlich getrennter Familienglieder unterhalten und gepflegt. Die Wirkung ist in den meisten Fällen eine höchst wohlthätige, da oft erst die längere Trennung vorher in gegenseitige Erkaltung geratene Herzen wieder so recht erwarmen kann.

In der Strafanstalt Lenzburg wurden pro 1893 von Gefangenen an Verwandte über 800 Briefe geschrieben (Sonntagsbeschäftigung) und mehr als 800 Briefe gingen für die Sträflinge ein. Die Zahl der Besuche betrug 438, nicht zugelassen wurden 9 Besuche. Die Besuche dauern in der Regel 20 bis 30 Minuten.

Digitized by Google

Kleine Gaben, welche die Besuchenden für die Besuchten bei solchen Anlässen mitbringen, werden bei gutem Verhalten gestattet.

Luzern. *Schutzaufsicht.* In Luzern wurde am 25. Sept. 1894 ein Schutzaufsichtsverein für entlassene Sträflinge gegründet. In den Vorstand desselben wurden gewählt: Justizdirektor Dr. von Schumacher (Präsident), Redaktor Zimmermann, Redaktor Winiger, Strafhausdirektor Widmer, Verwalter Kaufmann und die Pfarrer Brun und Lampert.

— *Zwangserziehungsanstalt.* Von Kriminalrichter Winiker wurde im Grossen Rate folgende Motion eingereicht:

Der Regierungsrat wird beauftragt, mit thunlichster Beförderung dem Grossen Rate Bericht und Antrag zu unterbreiten über die Gründung einer Zwangserziehungsanstalt zum Strafvollzuge an jugendlichen Verbrechern, sowie zur Aufnahme und Besserung von jugendlichen Taugenichtsen, sei es einzig für den Kanton Luzern berechnet, sei es in Verbindung mit und für die Kantone Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden und Zug.

Zürich. *Strafanstalt.* Der Gedanke, die Strafanstalt aus einem der schönsten Quartiere der Stadt nach dem Lande zu verlegen, fasst immer mehr Boden. Die Direktion des Gefängniswesens beschäftigt sich zur Zeit eingehend mit dem Studium dieser höchst praktischen und zeitgemässen Frage.

Wallis. Der Grosse Rat des Kantons Wallis hat am 28. November 1894 beschlossen, in Brig und in Martigny Untersuchungsgefängnisse zu erstellen.

Vereinsnachrichten.

Schweizerischer Verein für Straf- und Gefängniswesen. Die Jahresversammlung des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängniswesen wird im Jahre 1895 (voraussichtlich im Mai) unter dem Vorsitze des Herrn Staatsrates Virieux in Lausanne stattfinden. Als Beratungsgegenstände sind bezeichnet:

I. Sind die Kantone in der Lage, die Freiheitsstrafen des im Entwurfe vorliegenden neuen schweizerischen Strafgesetzbuches in einer dem Gesetze und seinem Zwecke allseitig entsprechenden Weise zu vollziehen?

Wenn dies nicht der Fall sein sollte:

Inwieweit und auf welche Weise soll die Eidgenossenschaft zu dem Strafvollzuge mitwirken?

Berichterstatter: Direktor J. H. Hürbin in Lenzburg und Direktor Favre in Lausanne.

II. Das polizeiliche Transportwesen.

Berichterstatter: Prof. Dr. Bernhard Riggenbach in Basel und Staatsrat Virieux in Lausanne.

Anhang. — Supplément.

Loi rapportant la loi du 19 août 1874 sur l'abolition de la peine de mort.

(Du 24 novembre 1894.)

LE GRAND CONSEIL DU CANTON DE FRIBOURG

Vu

L'art. 65 de la Constitution fédérale;

Sur la proposition du Conseil d'Etat,

décrète:

Article premier. — La loi du 19 août 1874 sur l'abolition de la peine de mort est rapportée, partant tous les articles du Code pénal et du Code de procédure pénale concernant l'application et l'exécution de la peine capitale sont remis en vigueur.

Art. 2. — Le Conseil d'Etat est chargé de la publication de la présente loi, qui entrera en vigueur dès sa promulgation.

Donné en Grand Conseil, à Fribourg, le 24 novembre 1894.

Le 2e secrétaire, *Pie Philipona.* — Le président, *L. Wuilleret.*

LE CONSEIL D'ETAT DU CANTON DE FRIBOURG

ordonne la publication de la présente loi par insertion dans la *Feuille officielle* et au *Bulletin des lois.*

Donné en Conseil d'Etat, à Fribourg, le 5 décembre 1894.

Le vice-chancelier, *N. Nuoffer.* — Le président, *A. Bossy.*

Gesetz zur Widerrufung des Gesetzes vom 19. August 1874 in betreff der Abschaffung der Todesstrafe.

(Vom 24. November 1894.)

Der Grosse Rat des Kantons Freiburg,

im Hinblick auf Art. 65 der Bundesverfassung;

auf den Antrag des Staatsrates,

beschliesst:

Art. 1. Das Gesetz vom 19. August 1874 in betreff der Abschaffung der Todesstrafe ist aufgehoben; infolgedessen treten sämtliche Artikel des Strafgesetz-

buches und der Strafgesetzordnung, welche sich auf die Anwendung und Vollziehung der Todesstrafe beziehen, wieder in Kraft.

Art. 2. Der Staatsrat ist mit der Bekanntmachung des gegenwärtigen Gesetzes beauftragt und dieses tritt bei seiner Kundmachung in Kraft.

Also beschlossen vom Grossen Rate, Freiburg, den 24. November 1894.

Der 2. Sekretär: *Pie Philipona.*

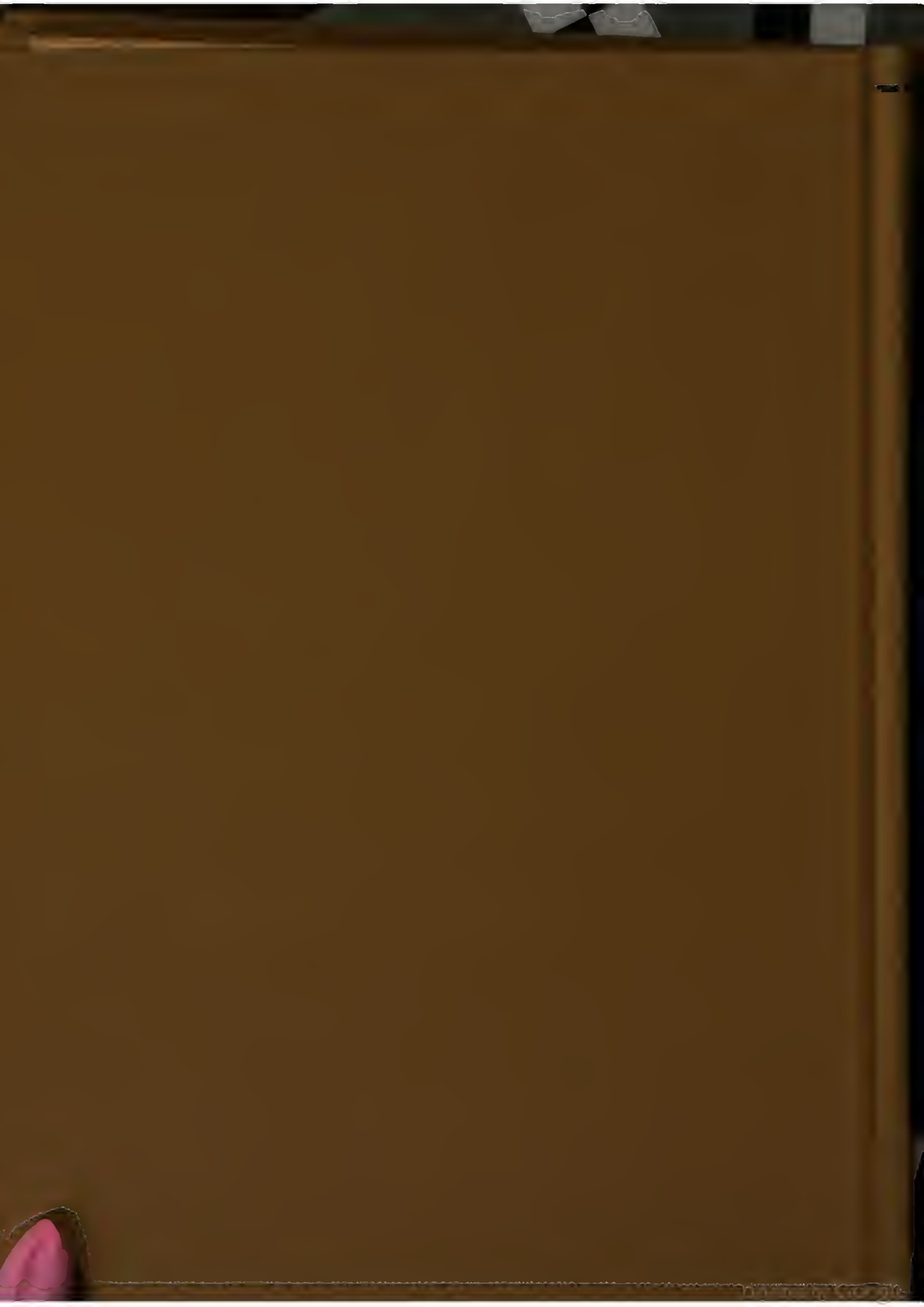
Der Präsident: *L. Wuilleret.*

Der Staatsrat des Kantons Freiburg

verordnet die Bekanntmachung des gegenwärtigen Gesetzes durch Einrückung ins „Amtsblatt" und in die „Gesetzessammlung".

Gegeben im Staatsrate zu Freiburg, den 5. Dezember 1894.

Der Vize-Kanzler: *N. Nuoffer.*

Der Präsident: *A. Bossy.*

Digitized by Google